

عَقْدُ الْبَيْعِ الْإِبْتِدَائِي

الآثار القانونية والعملية لعقد البيع غير المسجل

- الحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن البيع
- الابتدائي بالنسبة للبائع والمشتري والغير
- وسائل إجبار البائع على نقل الملكية
- دعوى صحة التعاقد - دعوى صحة التوقيع
- التزام بين المشتريين بفقود ابتداء في الأراضي والمساكن

دكتور محمد المنجي
رئيس محكمة بالإسكندرية

(الطبعة الثانية ١٩٨٧)

توزيع للإستغفار بالاسكندرية
جمال حزي وشكاه



عَقْدُ الْبَيْعِ الْإِبْدَائِيِّ

الآثار القانونية والعملية لعقد البيع غير المسجل

- الحقوق والالتزامات التحصية المتولدة عن البيع
- الابتدائي بالنسبة للبائع والمشتري والغير.
- وسائل اجبار السانع على نقل الملكية
- دعوى صحة التعاقد - دعوى صحة التوقيع.
- التزام بين المشتريين بعقود ابتدائية في الأراضي والمساكن.

دكتور محمد المنجي
رئيس محكمة الاسكندرية

(الطبعة الثانية ١٩٨٧)

توزيع // انتشارات // بالاسكندرية
جلال حزي وشركاه

مقدمة

(١) الأهمية النظرية والعملية لموضوع البحث :

يقصد باصطلاح « عقد البيع الابتدائي » فى هذه الدراسة « عقد البيع غير المسجل » (non transcrit) (١) ، ولا يقصد به « مشروع عقد البيع » أى المفاوضات التى تسبق البيع عادة لمعرفة مدى استعداد كل طرف لقبول شروط الطرف الآخر . ولا يقصد به « الوعد بالبيع » الذى ينصب الإيجاب فيه على الوعد لا على البيع ، فإذا قبله الطرف الآخر تم عقد الوعد الملزم لجانب واحد ، ويلتزم الواعد بمقتضاه ببيع شيء إذا أظهر الموعد له رغبته فى الشراء فى مدة معينة (المادة ١٠١ مدنى) . ولا يقصد به « البيع بالعربون » الذى يدفعه أحد المتعاقدين للآخر وقت التعاقد ، أما للدلالة على حقهما فى العدول عن اتمام العقد ، وأما للدلالة على أن العقد قد تم نهائيا ، وذلك حسب نية المتعاقدين (المادة ١٠٣ مدنى) .

وإنما المقصود هنا عقد البيع الابتدائي الملزم للجانبين ، الذى يتفق فيه الطرفان على جميع شروط البيع ، مع تحديد أجل لتحرير عقد البيع النهائى . والفرق من هذا الأجل هو منح البائع مهلة لتجهيز مستندات الملكية أو الحصول على إذن المحكمة الحسبية . وكذلك منح المشتري مهلة لتجهيز الثمن المتفق عليه ، والتأكد من أن المبيع غير مثقل بأية حقوق أو تكاليف عينية . فإذا حل الأجل المحدد لتحرير العقد النهائى وتأخر أو امتنع البائع عن تحريره أو امضائه ، جاز للمشتري الاتجاه الى القضاء للحصول على حكم بصحة التعاقد ، فإذا سجله فإنه يقوم مقام عقد البيع المسجل (١) .

وتقول محكمة النقض فى هذا الصدد : « ان وصف المقد بأنه عقد

(١) السبب فى التسليم باصطلاح « عقد البيع الابتدائي » رغم عدم دقته هو شوبوخ استصالة فى الحياة العملية ، كما جرى النول على تسمية العقد المسجل « بالعقد النهائى » بالمقابلة « للعقد الابتدائي » .

ابتدائي - أخذاً بالعرف الذى جرى على إطلاق هذا الوصف على عقود البيع التى لم تراعى فى تحريرها الأوضاع التى يتطلبها قانون التسجيل - ذلك لا يحول دون اعتبار البيع باتاً لازماً متى كانت صيغته دالة على أن كلا من طرفيه قد ألزم نفسه الوفاء بما ألزم به على وجه قطعى لا يقبل المدول (٢) .

وتبدو الأهمية النظرية لموضوع البحث فى تسليط الأضواء على عقبة البيع الابتدائي بصفة خاصة كمقد ابتدائي لم يسجل ، لا ينقل الملكية ، ولا يكون له من الأثر سوى الحقوق والالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن (المادة ٩ شهر عقارى ١٩٤٦/١١٤) . ذلك أنه لا توجد دراسات متخصصة فى هذا الموضوع الهام . وإذا كانت مطلوبات القانون المدنى فى عقد البيع تفسح له مكاناً فإن ذلك لا يتجاوز الصفحات حتى ولو طالت (٣) . وهذا يدعو الى التركيز على أربعة موضوعات :

الموضوع الأول : الالتزام بنقل الملكية الذى يتولد عن عقد البيع الابتدائي فى ذمة البائع (المادة ٤١٨ مدنى) . ويشمل ماهية فكرة نقل الملكية فى القانون المصرى والمقارن ، سواء بالنسبة للمنفوق بوعيه أو العقار ، وفى العقار نطرح عدة أسئلة عن : ملكية الدولة ، وهل تخضع للتسجيل ؟ ملكية الأجنبى فى مصر ، وهل تخضع للتسجيل ؟ طبيعة التسجيل ، وهل هو ركن فى العقد أم إجراء تنفيذى ؟ مصير العقد الابتدائي بعد التسجيل ؟ هل للعقد النهائي أثر رجعى ؟

والموضوع الثانى : الحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن عقد البيع الابتدائي ، سواء بالنسبة للبائع أو المشتري أو الغير .

والموضوع الثالث : وسائل إجبار البائع على نقل الملكية ، سواء عن طريق دعوى صحة التعاقد أو دعوى صحة التوقيع .

والموضوع الرابع : التزام بين المسترين بعقود ابتدائية فى المقاربات غير المعدة للسكنى (الأراضى الزراعية والفضاء) ، ويتضمن الكلام عن المبدأ

٢ (٢) نظى مدنى ١٩٤٦/١٢/٢٦ مجبوعة القواعد القانونية - ١ - ١١٤ - ٥٢ .

(٣) الدكتور يوحنا محمد عطا الله فى « دعوى صحة التعاقد على البيع » ط ١ : ١٠٨ ، ١٩٨٢ .

الذى التزمته محكمة النقض منذ سنة ١٩٣١ بأن بيع العقار لأكثر من واحد يعقد ابتدائي ، هو تصرف صحيح من الناحية المدنية ، ولا يتعرض البائع للمسئالة من الناحية الجنائية • والاتجاه الفقهي المعارض لمحكمة النقض • وكذلك التزام بين المشتريين يعقود ابتدائية في العقارات المعدة للسكنى (فى مجال الاسكان) ، ويتضمن الكلام عن التطور التشريعى الذى طرأ منذ سنة ١٩٧٧ ، وجزم بيع العقار لأكثر من واحد يعقد ابتدائي أو يعقد مسجل ، فأبطل التصرف من الناحية المدنية ، وعاقب البائع بعقوبة النصب من الناحية الجنائية •

وتبدو الأهمية العملية لموضوع البحث فيما يثيره من مشكلات فى الحياة العملية • ذلك انه يمكن القول بأن أكثر من نصف المنازعات التى يثيرها عقد البيع الابتدائي تنور بصدد دعوى صحة ونفاذ العقد^(٤) وتشكل حجما كبيرا مما يعرض على المحاكم^(٥) كوسيلة لاجبار البائع على نقل الملكية • كذلك يمكن التساؤل : هل يجوز للمشتري بمقصد ابتدائي مطالبة المستأجر بالأجرة ، برغم أن الملكية لم تنتقل اليه ؟ هل يملك المشتري يعقد ابتدائي استعمال حقوق البائع عن طريق الدعوى المباشرة ؟ هل يملك المشتري بمقصد ابتدائي المطالبة بالفسخ والاخلاء لتأخر المستأجر فى الأجرة أو لتأجير من الباطن ، عن طريق حوالة الحق ؟ هل يملك المشتري يعقد ابتدائي مطالبة المقتصب بالريع أو بالطرد ؟ وهل يملك المقتصب التحدى فى مواجهة المشتري بعدم تسجيل عقده ؟ •

وعلى غرار المشكلات العملية التى قد تنور بصدد المطالبة بالأجرة أو الفسخ أو الاخلاء ، أو المطالبة بالريع أو الطرد ، فانه من المتصور أن تنور مشكلات أخرى فى مجال الاسكان عند بيع المسكن لأكثر من واحد • وذلك لسببين : الأول : وجود الذم الخربة التى شاعت فى دنيا الناس ، ولا سيما فى الآونة الأخيرة ، حتى دفعت المشرع أخيرا الى الاستجابة للاتجاه الفقهي المناهى بتجريم البيع لأكثر من واحد فى مجال الاسكان • والثانى : تراخى مشتري العقار المعد للسكنى فى مطالبة البائع بالقيام بما هو ضرورى للتسجيل ونقل الملكية ، فى الوقت الذى قد يقوم فيه البائع ببيع العقار

(٤) الدكتور إبراهيم عطا الله فى المرجع السابق ص • •

(٥) الأستاذ سوزى عبد التواب فى « الوسيط فى دعوى صحة التصاقد ودعوى صحة

التوقيع على البيع » ط ١ ص ١٩٨ • ٧ •

مرة أخرى بالتواطؤ مع المشتري الثاني ، الذى يسارع الى تسجيل عقده اضرازا بالمشتري الأول غير المسجل لحرماته من الصفقة . وظل البائع وشريكه فى مأمن من الجزاء المدنى ، بعد أن أجازت محكمة النقض «التواطؤ» و « التواطؤ كل التواطؤ » بين البائع والمشتري (٦) ، كما كان يفلت البائع وشريكه من الجزاء الجنائى ، فلا يسرى عليهما حكم المادة ٣٣٦ عقوبات (٧) .

أما بعد التطور التشريعى الحاصل فى مجال الاسكان سنة ١٩٧٧ ، الذى دعت اليه أزمة المساكن الطاحنة التى تمر بها البلاد فى الوقت الحاضر . فقد انتصر المشرع للمبدأ الفقهى القائل بأن الغش يفسد كل شئ (la Fraude vicie tout) بعد طول تجاهل لهذا المبدأ وان لم ينص عليه صراحة ، وذلك من الناحيتين المدنية والجنائية . فجرم المشرع فى قانون ايجار الأماكن ١٩٧٧/٤٩ بيع العقار المد للسكرى لأكثر من واحد (المادة ١/٨٢) ، ثم أعاد المشرع صياغة جريمة البيع لأكثر من واحد فى قانون المساكن الجديد ١٩٨١/١٣٦ (المادة ١/٢٣) .

(٢) تقسيم البحث :

نظم المشرع آثار عقد البيع فى الباب الأول من الكتاب الثانى من التقنين المدنى . فتكلم عن التزامات البائع فى المواد ٤٢٨ - ٤٥٥ ، ثم تكلم عن التزامات المشتري فى المواد ٤٥٦ - ٤٦٤ .

والأصل أن عقد البيع من العقود الرضائية ، وشرط التسجيل لا يغير من هذه الطبيعة ، ولا يجعل منه عقدا شكليا لا يتم الا بالتسجيل . وقد أجمع الفقه والقضاء على أنه لا يزال من عقود التراضى . فهو يولد ثلاثة التزامات تقليدية على عاتق البائع هى : التزام أساسى بنقل ملكية المبيع الى المشتري (المادة ٤٢٨ مدنى) ، والتزامين آخرين بتسليم المبيع (المادة ٤٣١ مدنى) والضمائنات (المواد ٤٣٩ - ٤٤٩ مدنى) . كما يولد ثلاثة التزامات تقليدية أخرى على عاتق المشتري هى : التزام أساسى بالوفاء بشئ . البيع الى البائع (المادة ٤٦٥ مدنى) والتزامين آخرين بدفع مصاريف عقد البيع (المادة ٤٦١ مدنى) وتسليم المبيع (المادة ٤٦٤ مدنى) .

١٢ (٦) نقض مدنى ١٩٣٥/١٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٦ - ١٩٣ .

(٧) نقض جنائى ١٩٣١/٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٢٢٥ - ١٧٤ .

وتزخر مراجع فقه القانون المدني بشرح كافة الآثار المتولدة عن عقد البيع بوجه عام ، غير أن أهم هاتين المجموعتين من الالتزامات عند الكلام عن آثار عقد البيع الابتدائي بوجه خاص هو **الالتزام بنقل الملكية** ، وهذا هو موضوع الباب التمهيدى .

ونعنى عناية فائقة بالحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن عقد البيع الابتدائي ، سواء بالنسبة للبائع أو المشتري أو الغير باعتبارها صلب الكتاب ، وهذا هو موضوع الباب الأول .

وتمتد العناية أيضا الى وسائل اجبار البائع على نقل الملكية ، سواء عن طريق دعوى صحة التعاقد أو دعوى صحة التوقيع ، وهذا هو موضوع الباب الثانى .

كذلك تحظى مشكلة **فض التزام بين المشتريين بعقود ابتدائية** بأهمية خاصة ، ترجع الى أن المبدأ القضائى الذى التزمته محكمة النقض منذ سنة ١٩٣١ هو أن بيع المقار لأكثر من واحد بمقد ابتدائي انما هو تصرف صحيح ، ولا يتعرض البائع للمساءلة الجنائية . غير أن هذا المبدأ قد طرأ عليه تطور تشريعى منذ سنة ١٩٧٧ فأبطل التصرف وعاقب البائع بعقوبة النصب ، ومن هنا نشأت **جريمة البيع لأكثر من واحد** فى مجال الاسكان . وهذا هو موضوع الباب الثالث .

وعلى ذلك سوف نسلط الأضواء بصفة خاصة على الآثار العملية لعقد البيع الابتدائي ، دون اغراق فى النظريات الفقهية التى تحتل الكثير من الصفحات فى المؤلفات العظيمة فى عقد البيع التى تفخر بها المكتبة القانونية المصرية (٨) . ونقسم هذا البحث الى الأبواب الأربعة الآتية :

باب تمهيدى : الالتزام بنقل الملكية .

الباب الأول : الحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن البيع الابتدائي .

الباب الثانى : وسائل اجبار البائع على نقل الملكية .

الباب الثالث : التزام بين المشتريين بعقود ابتدائية فى الأرضى والمسكن .

(٨) الدكتور برهام عطاه فى المرجع السابق ص ٧ .

باب تمهيدى
الالتزام بنقل الملكية

(٣) تمهيد :

يعرف القانون المدنى البيع بأنه : « عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر ... » (المادة ٤١٨ مدنى) • ويبين من هذه المادة أن عقد البيع ينشئ في القانون الحديث التزاما في ذمة البائع بنقل ملكية المبيع الى المشتري - ولكن بعض البيوع يتم فيها تنفيذ هذا الالتزام فور العقد بقوة القانون ، وهى البيوع الناقلة للملك بذاتها • وبعض البيوع الأخرى تقتضى قيام البائع بنقل ملكية المبيع الى المشتري تنفيذا لالتزامه بذلك ، أى يلتزم البائع بأن يقوم بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع الى المشتري كقرض المبيع المثل فى المنقول ، واستيفاء المستندات والاجراءات التى تتطلبها مصلحة الشهر العقارى لتسجيل بيع العقار •

وعلى ذلك نتكلم عن ماهية فكرة نقل الملكية بوجه عام ، ثم نقل ملكية المنقول بنوعيه سواء المعين بالذات او بالنوع ، ثم نقل ملكية العقار • وذلك فى الفصول الثلاثة الآتية :

الفصل الأول : ماهية فكرة نقل الملكية •

الفصل الثانى : نقل ملكية المنقول •

الفصل الثالث : نقل ملكية العقار •

الفصل الأول

ماهية فكرة نقل الملكية

(٤) تمهيد :

لم يكن عقد البيع يولد في ذمة البائع التزاما بنقل الملكية ، أى لم يكن عقدا ناقلًا للملكية في القانون القديم . ولكنه أخذ يتطور على امتداد الزمن حتى أصبح ينشئ التزاما بنقل الملكية الى المشتري في القانون الحديث .

ويهمنا في هذا الفصل تاصيل فكرة نقل الملكية في القانون المقارن . بطبيعته ، حيث يمكن القول بأنه يتضمن في ذاته التزاما بنقل الملكية ، وأن بطبيعته ، بحيث يمكن القول بأنه يتضمن في ذاته التزاما بنقل الملكية . وأن كل التزام البائع هو مجرد تمكين المشتري من الحيازة والانتفاع بالمبيع ؟

ثم **الفكرة الفرنسية** في نقل الملكية : وهل الالتزام الرئيسى للبائع هو مجرد التسليم الفعلي أو الحكمى للمبيع ، بحيث يمكن القول بأنه يترتب عليه انتقال الملكية الى المشتري ، كما كان يذهب القانون القديم ؟ أم أن حلكية المبيع أصبحت تنتقل فور المقعد بقوة القانون ، كما ذهب القانون الحديث ؟

ثم **الفكرة الإسلامية** في المسألة : هل عقد البيع ينقل الملكية بذاته ؟ أم أنه يقتصر على مجرد انشاء التزام بتسليم المبيع أو التزام بنقل الملكية ؟

وأخيرا يأتى دور **الفكرة المصرية** : وهل البيع ينقل الملكية فور المقعد ، كما ذهب القانون المدنى القديم ؟ أم أن البيع ينشئ مجرد التزام بنقل الملكية ، ون نقل الملكية هو أثر لهذا الالتزام ، كما قيل في ظل القانون المدنى حاليا ؟

وعلى هذا الأساس نعرض في هذا الفصل لفكرة نقل الملكية الرومانية والفرنسية والإسلامية والمصرية على التوالي *

(٥) الفكرة الرومانية في نقل الملكية :

تمكين المشتري من الحيابة الهادئة والانتفاع بالمبيع :

كان البيع في القانون الروماني عقدا لا ينتقل ملكية المبيع ، بل لم تكن فكرة نقل الملكية هي الهدف الرئيسي من عقد البيع في نظر الرومان ، بل كان الهدف الرئيسي عندهم هو تمكين المشتري من الحيابة الهادئة والانتفاع بالمبيع ، ويرجع ذلك الى أنهم كانوا يعتبرون أن فكرة نقل ملكية المبيع هي من طبيعة عقد البيع ، أي أن من طبيعته نقلها ، وأنه مما يتنافى مع هذه الطبيعة أن ينص في العقد على ألا تنتقل الملكية الى المشتري أو أن يظل البائع مالكا للمبيع^(١) .

والأصل أن التزام البائع يقتصر على مجرد نقل الحيابة الهادئة الى المشتري ، بمعنى أنه متى مكن البائع المشتري من الحيابة الهادئة والانتفاع بالمبيع ، فقد وفى بالتزاماته الناشئة عن عقد البيع ، ولم يكن للمشتري أن يطالبه بنقل الملكية أو بأي شيء آخر ، طالما أنه يجمع في يده الميزات التي يتوخاها من كسب الملكية ، ولم يتعرض له أحد في حيازته أو انتفاعه بالمبيع .

أما إذا قص صراحة فف عقد البيع على التزام البائع بنقل ملكية المبيع ، فكان هذا الشرط صحيحا لأنه يتفق مع طبيعة البيع ، وكان على البائع أن

(1) Mazeaud (M.L. et J.) :

Leçons de Droit Civil, t. II, 1960, P. 2, N. 1614.

السبب في أن البيع في القانون الروماني كان عقدا لا ينتقل الملكية ان حق التملك كان مقصورا أصلا على المواطنين الرومانيين . ولما اقتضت ضرورات التطور التعامل مع غير هؤلاء المواطنين ، حصل التوفيق بين القواعد القانونية العتيقة وبين تلك الضرورات ، وأصبح أثر البيع مقصورا على تمكين المشتري من الحيابة الهادئة والانتفاع بالمبيع ، وبذلك تيسر التعامل مع غير المواطنين الرومانيين *

— Colin, Capitan et De la Morandière :

Cours Élémentaire de Droit Civil Français, 10e éd. t. II. Paris, 1948.

— الدكتور عبد السلام ذهني المستشار بمحكمة الاستئناف المشغلة في « الدليس »
بالتانون « س ١٦١٣ » بند « س ١٦ » .

ينقل الملكية الى المشتري ، دون أن يقتصر على نقل الحيازة الهادئة للمبيع(٢) .

وكان نقل الملكية يتم بأحد الأساليب المادية الثلاثة المعروفة في القانون الروماني وهي : **الإشهاد** (mancipatio) وفيه يشهد المشتري خمسة شهود على اكتسابه الملكية(٣) . أو **التنازل القضائي** (in iure cessione) وفيه يذهب البائع الى المحكمة ويقرر أمام القاضي بالنزاع عن ملكية المبيع للمشتري ، فيوثق القاضي ذلك بسلطته الولائية(٤) . أو **التسليم** (tradition) وفيه يتم مناوله المبيع المراد نقل ملكيته يدا بيد في المنقول ، أما في العقار فيصحب البائع المشتري ويمر معه في جميع أجزائه ليتمكن بذلك من الاستيلاء الفعلي عليه(٥) .

وفي بداية العصر العلمي للقانون الروماني اقتصر الأمر على الالتجاء الى أسلوب **التسليم الفعلي** (tradition réelle) من بين الأساليب المادية الثلاثة السابقة . ثم جرى العمل على الاكتفاء **بالتسليم الحكمي** (tradition feinte) . ففي نقل ملكية المنزل يتسلم المشتري المفاتيح ، دون حاجة الى تفقد جميع الحجرات . ثم اكتفى **بالتسليم باليد الطويلة** (tradition de longue main) بأن يصعد الطرفان الى ربوة عالية تشرف على العقار المبيع ، ثم يشير البائع الى المبيع ويأذن للمشتري بوضع يده عليه ، فيعتبر أن التسليم الناقل للملكية قد تم بمجرد ذلك ، ولو لم يضع المشتري يده فعلا على المبيع . ثم أجاز **التسليم باليد القصيرة** (tradition de brève main) عن طريق تغيير سند الحيازة (tradition par consitut possessorie) . . . سواء بالنسبة للمشتري أو البائع . ففي **الصورة الأولى** يكون المبيع أصلا في حيازة المشتري على أي وجه كالأجارة أو العارية ، ويتفق الطرفان على أن يستبقى المشتري العقار

(٢) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٢٢٩ ص ٤٠٧ .

- الدكتور سليمان مرقس في « عقد البيع » ط ٤ ص ١٩٨٠ بند ٩ ص ١٨ .

- الدكتور سمير تنافور في « عقد البيع » ط ١ ص ١٩٧٣ بند ٣٢ ص ١٤٥ .

(٣) الدكتور عمر مفلوح في « القانون الروماني » ط ٦ ص ١٩٦٦ ص ٣٣٢ .

(٤) الدكتور عمر مفلوح في المرجع السابق ص ٣٣٧ .

- هذا الأسلوب في نقل الملكية الرومانية ما زال موجودا عندنا اليوم في صورة دعوى .

صحة التعاقد في القانون المصري ، وذلك عندما يقدم الطرفان عقد صلح تلحقه المحكمة بحضر

الجلسة وتثبت محتواه فيه وتمثيره في قوة السند التفتيزي .

(٥) الدكتور عمر مفلوح في المرجع السابق ص ٣٣٦ .

في حيازته ، وإن يقرر البائع بالنزول عن حقه في طلب رده . وفي الصورة الثانية يكون المبيع في حيازة البائع ، ويتفق الطرفان على أن يستبقى البائع المبيع في حيازته لحساب المشتري ، فهنا يتم نقل الملكية بتغيير سند حيازة البائع من حائز على سبيل الملك الى حائز على سبيل الاجارة أو العارية^(٦) .

(٦) الفكرة الفرنسية في نقل الملكية :

في القانون القديم : انشاء التزام بتسليم المبيع :

انتقلت الفكرة الرومانية في نقل الملكية الى القانون الفرنسى القديم ثم اقتصر طرق نقل الملكية على أسلوب التسليم . فكان التزام البائع بتسليم المبيع الى المشتري هو الالتزام الرئيسى في عقد البيع ، ومتى تم تنفيذه ترتب عليه انتقال الملكية ، أى أن قيام البائع بتسليم المبيع الى المشتري كان يعبر عن مظهرين : الوفاء بالالتزام بالتسليم ، ونقل الملكية في ذات الوقت .

ثم جرى العمل في أواخر عهد القانون الفرنسى القديم على تسهيل نقل الملكية من البائع الى المشتري بجعل التسليم صوريا (tradition feinte) عن طريق ادراج شرط فى العقد يعترف بشرط التخلية والتسليم (clause de dessaisine — saisine) وكان يعنى أن البائع قد تخل عن المبيع ، وإن المشتري قد تسلمه أى يفيد التسليم والتسلم (veste — deveste) (٧) .

في القانون الحديث : انتقال الملكية فور العقد :

بعد أن شاع ادراج شرط التخلية والتسليم فى البيع ، حتى صار شرطاً مألوفاً (clause de style) فى جميع عقود البيع ، وأصبح انتقال الملكية يتم فور انعقاد البيع . رأى المشرع الفرنسى - عند وضع القانون المدنى الحديث سنة ١٨٠٤ أقرار هذه النتيجة العملية التى اتجهت إليها رغبة جميع

(٦) الدكتور عمر صلوح فى المرجع السابق ص ٣٤٠ .

- الدكتور عبد السلام ذهني فى المرجع السابق بند ٦ ص ١٧ .

(٧) الدكتور عبد السلام ذهني فى المرجع السابق بند ٧ ص ١٧ .

- الدكتور السنهوري فى الوسيط ج ٤ بند ٢٣٠ ص ٤٠٨ .

- الدكتور سليمان مرقس فى المرجع السابق بند ٩ ص ١٢ .

- الدكتور سمير تنافز فى المرجع السابق فى البند السابق ص ١٤٧ .

المتعاقدين ، فافتراض وجود هذا الشرط في البيع ، ورتب على ذلك نقل الملكية فور العقد . ونص في المادة ١٣٢٨ مدني فرنسي - الواردة في باب الالتزامات - على أن : « (١) الالتزام بتسليم شيء يتم بمجرد تراضي الطرفين . (٢) ويجعل الدائن مالكا » .

(1) L'obligation de livrer la chose est pour faite par le seul consentement des parties.

(2) Elle rend le créancier propriétaire —

ومعنى ذلك أن نقل ملكية المبيع الذي كان يتم بالتسليم في القانون القديم ، أصبح يتم بمجرد التعاقد ، أي فور العقد في القانون الحديث .

ولكن المشرع الفرنسي وهو يعرف عقد البيع ، يوحى بأنه ما زال متأثرا بالفكرة الرومانية في التسليم ، فنص في المادة ١٥٨٢ مدني فرنسي على أن : « عقد البيع هو اتفاق يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين أن يسلم شيئا ، ويلتزم المتعاقد الآخر أن يدفع الثمن » .

"La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer".

فهذا النص يقتصر على انقضاء التزام في ذمة البائع بتسليم المبيع ، دون أن يشير الى المبدأ الوارد في المادة ١١٣٨ الذي يفيد أن عقد البيع ينقل الملكية او على الأقل ينفي التزاما بنقل الملكية .

على أن المشرع الفرنسي سرعان ما يبدد القبح السالف ، فنص في المادة ١٥٨٣ مدني فرنسي على : « أن البيع يكون تاما ، وإن الملكية تنتقل الى المشتري في مواجهة البائع بقوة القانون من وقت الاتفاق على البيع والثمن ، ولو لم يتم تسليم المبيع أو دفع الثمن » .

"Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé".

وعلى ضوء نص المادتين السابقتين يمكن تعريف البيع في القانون الفرنسي الحديث بأنه عقد ينقل ملكية شيء ، ولا يقتصر على انشاء التزام في ذمة البائع بتسليم شيء (٨) .

(٨) الدكتور عبد السلام ذهني في المرجع السابق بند ١٥ ص ٢١ .

- الدكتور سليمان مزقي في المرجع السابق بند ١٥ ص ١٤ .

- الدكتور سمير تنافو في المرجع السابق في البند السابق .

(٧) الفكرة الإسلامية في نقل الملكية :

عقد البيع ينقل الملكية بذاته :

يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية البيع بأنه مبادلة مال بمال . فهم وإن كانوا لا يفرقون بين البيع والمقايضة بصفة عامة ، إلا أنهم يفرقون بين عدة أنواع من البيوع هي : **البيع المطلق** (وفيه تباع العين بالنقد) ، **والمقايضة** (وفيها تباع العين بالعين) ، **والصرف** (وفيها يباع النقد بالنقد) ، **والسلم** (وفيه يباع الدين بالثمن) . وقد عرفت المادة ٣٤٣ من كتاب مرشد الحيران البيع بأنه : « تملك البائع مالا للمشتري بمال يكون لنا للمبيع » (٩) .

وبين من ذلك أن الفكرة الإسلامية في نقل الملكية تقترب من الفكرة الفرنسية الحديثة ، فعقد البيع ينقل الملكية بذاته ، ولا يقتصر على انشاء التزام بتسليم المبيع . وهذا البيع لا ينطبق على بيع التثليات والأشياء المستقبلية في الأحوال الجائزة ، لأن التثليات المبعة لا تنتقل ملكيتها إلا بعد غرزها ، والأشياء المستقبلية لا تنتقل ملكيتها إلا بعد وجودها ، ولا يترتب على البيع في هاتين الحالتين سوى انشاء التزام بنقل الملكية (١٠) .

(٨) الفكرة المصرية في نقل الملكية :

في ظل القانون القديم : (بالنسبة للمتعاقدین تنتقل الملكية فور العقد)
(بالنسبة للغير لا تنتقل الملكية إلا بالتسجيل)

كان من عيوب فكرة انتقال الملكية فور العقد التي أخذ بها القانون الفرنسي الحديث (المادة ١١٣٨ مدني فرنسي) أنها تجعل انتقال الملكية غير ظاهر للكافة ، فلا يستطيع الناس أن يتبينوا حقيقة البائع . فقد يقوم حائز العقار بعرضه للبيع رغم سابقة بيعه وصيرورته غير مالك له ، وبالتالي يعجز عن نقل ملكية المبيع إلى المشتري . وقد يتم البيع من المالك الحقيقي وينقل ملكية المبيع إلى المشتري دون أن يسلمه الأخير ، فلا يظهر أمام الناس بمظهر المالك . وذلك على خلاف الحال في المنقول ، إذ أن قاعدة « الحيازة في المنقول سند الملكية » قضت على العيب الناشئ عن عدم العلنية في انتقال

(٩) محمد قنديل باشا في كتابه « مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات

الشرعية » ط ٣ - الطبعة الأميرية بمصر ص ١٩٠٩ .

(١٠) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٢٣١ ص ٤٠٩ .

- الدكتور سليمان مرقص في المراجع السابق بند ١٥٧ ص ٢٧٣ .

ملكية المنقول (١١) •

لذلك أصدر المشرع الفرنسي قانون ٢٣ مارس ١٨٥٥ الخاص بالتسجيل الذي قرر أنه بالرغم من انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين فور العقد ، الا انها لا تنتقل بالنسبة الى الغير الا من وقت تسجيل العقد في مكتب التسجيل الواقع في دائرته العقار المبيع • وقد سمحت باتباع هذا العلاج طبيعة العقار وكونه مستقرا بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف • فالعقار بحكم ثباته في جهة معينة يمكن ربطه بمكتب ينشأ في هذه الجهة ، وتسجل فيه جميع التصرفات المتعلقة به ، ويستطيع الكافة الاطلاع عليها ، فيقفون على العلم بمن آلت اليه ملكية عقار معين بالذات عن طريق التصرفات التي توالى تسجيلها عليه (١٢) •

وقد حذا المشرع المصري حذو المشرع الفرنسي عند وضع القانون المدني القديم سنة ١٨٨٣ ، وأخذ بالقاعدة المزدوجة في نقل ملكية العقار ، فنص في المادة ٦٧/٤٥ على أن : « الملكية تنتقل بمجرد الاتفاق ، سواء كان المال منقولا أو ثابتا (أى عقارا) » • ثم نص في المادة ٦٩/٤٧ : « أما الأموال الثابتة فالملكية والحقوق العينية فيها لا تثبت بالنسبة لغير المتعاقدين ، الا اذا صار تسجيلها على الوجه المبين في القانون » • ومعنى ذلك أن الملكية كانت تنتقل من البائع الى المشتري فور العقد ، ولكن لا يجوز للمشتري أن يحتج بها على الغير (كالدائن المرتهن أو المشتري الثاني) الا اذا سجل عقده • فاذا لم يسجل العقد اعتبر مالكا بالنسبة الى البائع ، وغير مالك بالنسبة الى الغير الذي كسب حقا عينيا مسجلا (١٣) •

(١١) الدكتور سليمان مرعص في المرجع السابق بند ١٥٧ ص ٢٧٣ •

Baffaulie (J) : (١٢)
L'évolution des effets de la transcription hypothécaire, thèse,
Paris, 1946.

— Beurville (J) :
Limites à la portée de la transcription en droit français, thèse,
Paris, 1950.

— الدكتور عبد السلام ذهني في المرجع السابق بند ١٦ ص ٢١ •

(١٣) الدكتور عبد السلام ذهني في المرجع السابق بند ١٩ ص ٢٢ •

في ظل القانون الحالي : (الملكية العقارية لا تنتقل بالنسبة للمتقاعدين أو الغير إلا بالتسجيل)

كان هذا النظام مثارا لمشكلات كثيرة في العمل ، إذ أنه من غير المنطقي أن يعتبر الشخص مالكا وغير مالك في ذات الوقت . لذلك وحد المشرع المصري القاعدة ، فالفى المادة ٦٩/٤٧ مدنى قديم ، وأصدر قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ ، ونص في المادة الأولى منه على أن الملكية العقارية وسائر الحقوق العينية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتقاعدين ولا بالنسبة لغيرهم إلا بالتسجيل . وبذلك أصبح الالتزام بنقل ملكية العقار لا يتم بقوة القانون ، بل يحتاج الى تنفيذ ، ويكون تنفيذه بالقيام بالاجراءات اللازمة لحصول التسجيل . وهذه الاجراءات تتلخص في كتابة العقد على ورق من نوع خاص تضعه الدولة تحت تصرف المتقاعدين ، ثم التأشير على هذا العقد من مصلحة الشهر العقارى بصلاحيته للشهر ، والتوقيع عليه امام موثق أو موظف مختص بالتصديق على الامضاءات ، ثم تقديم هذا العقد للتسجيل ، وتسجيله بالफल(١٤) .

وقضت محكمة النقض في هذا الصدد :

« لا تنتقل الملكية - في المواد العقارية - ولا الحقوق العينية الأخرى سواء بين المتقاعدين أم بالنسبة للغير إلا بالتسجيل . وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على ذمة المتصرف ولا يكون للمتصرف اليه في الفترة ما بين تاريخ التعاقد الى وقت التسجيل سوى مجرد أمل في الملكية دون أى حق فيها .

فإذا كان النابت أن المشتري من مصلحة الأمالك لم يسجلا عقدهما فإن العين محل التعاقد تكون باقية على ذمة المصلحة الناشئة ، فإذا خصصت للمنفعة العامة فإن تخصيصها يكون قد ورد على مال من أموال الدولة ، وليس على مال مملوك لأحد الأفراد ، وبالتالي تصبح من الأموال العامة التي لا يجوز التصرف فيها » (١٤ مكررا) .

(١٤). الدكتور سليمان مرفص في المرجع السابق في البند السابق ص ٢٧٤ .

(١٤ مكررا) نقض ١٩٦٨/١١/٢١ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٣ - ١٣٦٨ - ٢١١ .

- نقض ١٩٦٨/١٢/٣٦ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٣ - ١٥٦٥ - ٢٣٩ .

- نقض ١٩٧٨/٦/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٣٩ - ١ - ١٥٧٠ - ٣٠٣ .

وقد حذا المشرع الفرنسي حذو المشرع المصري في الأخذ بهذا النظام باصدار قانون التسجيل سنة ١٩٣٥ . ثم استبدل المشرع المصري بقانون التسجيل ١٨/١٩٢٣ القانون ١١٤/١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى . وفى سنة ١٩٤٨ صدر القانون المدنى الحالى ، وتضمنت مواد عبارات صريحة توجب مراعاة القواعد المتعلقة بالتسجيل^(١٥) وهى القواعد الواردة بقانون تنظيم الشهر العقارى التى تقضى بأن ملكية العقار لا تنقل فور العقد ، بل من وقت تسجيله ، سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير ^(١٦) .

وفى سنة ١٩٥٥ أدخل المشرع الفرنسي بعض التعديلات الجوهرية على نظام الشهر العقارى بقانون ١٩٣٥ ، فأصدر مرسومين فى ٤ يناير و١٤ أكتوبر ١٩٥٥ بتعديل نظام الشهر العقارى بما يقربه من نظام السجل العيى . وفى سنة ١٩٦٤ رأى المشرع المصرى أنه قد آن الأوان لادخال نظام السجل العيى فى مصر لأول مرة ، فأصدر القانون ١٤٢/١٩٦٤ على أن يطبق بصفة تدريجية بعد اجراء مساحة حديثة لمناطق تطبيقه^(١٧) .

(١٥) تنص المادة ٢٠٤ مدنى محل أن : « الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عيى آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق . إلا اذا كان محل الالتزام شيئا مينا بالذات يملكه المزمع ، وذلك دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل » .

وتنص المادة ١/١٣٤ مدنى على أنه : « فى المواد المتبادلة لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العيىة الأخرى ، سواء اكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان فى حق الغير ، إلا اذا وعبت الأحكام المدنية فى قانون تنظيم الشهر العقارى » .

(١٦) تنص المادة ٩ من قانون تنظيم الشهر العقارى ١١٤/١٩٤٦ على أن : « جميع التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق العيىة المتبادلة الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ، ويدخل فى هذه التصرفات الوقف والوصية . ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المتبادلة اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول ، لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم ، ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن » .

(١٧) الدكتور منصور محمود وجه فى « نظام السجل العيى » وادخاله فى الاقليم المصرى - رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة سنة ١٩٦١ .
- الدكتور ابراهيم عبد الموجود أبو النجا فى « السجل العيى فى التشريع المصرى » - رسالة دكتوراه من جامعة الاسكندرية سنة ١٩٧٧ ، نشرت سنة ١٩٧٨ .

الفصل الثانى

نقل ملكية المنقول

(٩) تمهيد :

قلنا أن عقد البيع لم يكن يولد في ذمة البائع التزاما بنقل ملكية المبيع ،
أى لم يكن عقدا ناقلًا للملكية فى القانون القديم • ولكنه أخذ يتطور على
امتداد الزمن حتى أصبح ينشئ التزاما بنقل الملكية الى المشتري فى القانون
الحديث •

ولكن لا يكفى أن نقرر أن كل عقد بيع لا بد أن ينشئ فى ذمة البائع
التزاما بنقل ملكية المبيع الى المشتري ، بل لا بد من بيان كيفية تنفيذ هذا
الالتزام أو الطريقة التى تنتقل بها الملكية من البائع الى المشتري • وفى هذا
المحصول تختلف طريقة انتقال الملكية باختلاف نوعى المنقول ، فنتكلم أولا
عن نقل ملكية المنقول المعين بالذات • وثانيا عن نقل ملكية المنقول المعين
بالنوع • وذلك فى المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : نقل ملكية المنقول المعين بالذات •

المبحث الثانى : نقل ملكية المنقول المعين بالنوع •

المبحث الأول

نقل ملكية المنقول المعين بالذات

(١٠) القاعدة نقل الملكية فور العقد :

تنص المادة ٢٠٤ من القانون المدنى الواردة فى الباب الخاص بآثار الالتزام على أن : « الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عينى آخر ، ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق ، اذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم ، وذلك دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل » .

فالقاعدة التى تضمنتها هذه المادة هى أن الالتزام بنقل الملكية ينقل الملكية من تلقاء نفسه ، متى قام البائع بما هو ضرورى من الأعمال التمهيدية . وقد عاد المشرع وأكد هذه القاعدة فى المادة ٩٣٢ مدنى التى أحلت على المادة السابقة بقولها : « تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية فى المنقول والعقار بالمقد ، متى ورد على محل مملوك للمتصرف طبقاً للمادة ٢٠٤ مدنى ، ذلك مع مراعاة النصوص الآتية » .

ومؤدى هاتين المادتين أن الالتزام بنقل الملكية الناشئ عن عقد البيع ، ينقل المنقول المعين بالذات من البائع الى المشتري فور العقد وبقوة القانون ، أى يصبح هذا الالتزام منفذاً بقوة القانون من وقت نشوئه متى توافرت الشروط الواردة بالمادة ٢٠٤ مدنى ، وذلك سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للخير (١٨) .

ويلاحظ أن المادة ٢٠٤ مدنى وردت بصيغة مطلقة بقولها : « الالتزام بنقل الملكية ... ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق ... اذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات ... » ، فظاهر مفهوم العبارة الأخيرة أنها تشمل المنقول والعقار على حد سواء متى كان معيناً بالذات . غير أن تخصيص النص بالمنقول وحده يفهم من العبارة التى وردت فى نهاية المادة بقولها : « ... وذلك دون

(١٨) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٢٢٤ ص ٤١٢ .

- الدكتور سليمان مرعش فى المرجع السابق بند ١٥١ ص ٢٥٥ .

إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل. : فحكم التسجيل يقتصر على الالتزام بنقل حق عيني على منقول. معين بالذات. لأن القواعد المتعلقة بالتسجيل - التي يتضمنها قانون الشهر العقاري ١١٤/١٩٤٦ وقانون السجل العيني ١٩٦٤/١٤٢ - تجعل الالتزام بنقل حق عيني أصلي على عقار يحتاج تنفيذه إلى تسجيل التصرف (١٩) .

انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين :

تنتقل ملكية المنقول المعين بالذات فور تمام عقد البيع فيما بين المتعاقدين . فإذا افترضنا أن (أ) باع إلى (ب) ملكية تصوير مستندات معينة بالذات . فإن ملكية تلك الملكية تنتقل من (أ) إلى (ب) فور تمام عقد البيع ، أي بمجرد توافق الإيجاب والقبول . ويترتب على ذلك البيع كافة الآثار المترتبة عن الملكية . فتنقل الملكية إلى المشتري ولو لم يتسلم الملكية أو يدفع شيئاً من ثمنها ، لأن انتقال الملكية لا يتوقف على التسليم أو سداد الثمن كله أو بعضه . كذلك يكون له ثمار المبيع ونماؤه ، وعليه تكاليفه من وقت العقد . وكذلك يكون له التصرف في الملكية بكافة أنواع التصرف ، فإذا باعها إلى (ج) ، انتقلت ملكيتها من المشتري الأول إلى المشتري الثاني فور تمام البيع الثاني ، ولو كانت حيازة الملكية لا تزال باقية في يد البائع الأول . ولا يعتبر المشتري الثاني (غيـراً) فهو من يشتري ذات الملكية من البائع الأول (٢٠) .

انتقال الملكية بالنسبة للغير :

تنتقل ملكية المنقول المعين بالذات فور تمام عقد البيع بالنسبة للغير في المثال السابق ، إذا باع (أ) ذات الملكية إلى (ج) ، فإنه يكون قد باع ما لا يملك . ويحق للمشتري الأول (ب) أن يسترد منه الملكية لأنه هو المالك . ويرجع (ج) على (أ) بالتعويض لأنه باع ما لا يملك ، وذلك وفقاً للقواعد المقررة في بيع ملك الغير (المواد ٤٦٦ - ٤٦٨ مدني) . ولكن إذا سلم (أ) الملكية إلى (ج) ، وكان (ج) حسن النية (أي لا يعلم أن الملكية مبيعة قبله إلى ب) ، فإنه يملك الملكية ، لا بمقدد البيع الصادر له من (أ) لأنه غير مالك ، بل بسبب الحيازة بحسن النية . وتنتقل الملكية إليه لا من (أ) بل

(١٩) الدكتور سليمان مرقص في المراجع السابق في الوضوح السابق ص ٢٥٧ .

(٢٠) الدكتور السبوري في الوسيط ج ٤ بند ٢٤٢ ص ٤٢٦ .

من (ب) المالك للملكية وقت البيع • أما اذا كان (ج) مـىء النية (أى يعلم بأن الملكية مـباعة قبله الى ب) ، فإن الملكية لا تنتقل اليه بالحيازة ، وتبقى على ذمة (ب) الذى له أن يستردها من (ج) بدعوى الملكية ، ثم يرجع (ج) على (أ) بدعوى التعويض ، وذلك وفقا للقواعد المقررة في بيع ملك الغير (٢١) •

(١١) شروط قاعدة نقل الملكية فور العقد :

تشتترط المادة ٢٠٤ مدنى لتطبيق قاعدة انتقال ملكية المنقول المعين بالذات فور العقد وبقوة القانون توافر شرطين أساسيين هما : أن يكون المنقول معينا بالذات ، وأن يكون المنقول مملوكا للبائع • وإلى جانب هذين الشرطين هناك شرطان طبيعيان آخران يفترض وجودهما هما : أن يكون المنقول موجودا ، وعدم تعليق نقل الملكية على القيام بعمل معين •

الشرط الأول : أن يكون المنقول معينا بالذات :

وهذا الشرط مستفاد من عبارة المادة ٢٠٤ مدنى التى تنص على أنه : • • • • • اذا كان محل الالتزام معينا بالذات • • • • • ، ويكون تعيين الأشياء القيمة أو الأعيان بتمييزها بصفات خاصة لا تختلط بغيرها فى الوفاء (٢٢) • وفى المقاررات المبنية تعين بذكر البيانات الثابتة بمصلحة الشهر العقارى ، ومنها المساحة والعلو والحدود ورقم التنظيم والشارع والقسم الإدارى الواقعة به • وفى الأراضى الزراعية تعين بذكر البيانات الثابتة بمصلحة المساحة ، ومنها الرقم والقطعة والحوض والحدود والناحية والتقسيم والمركز الإدارى التابعة له • وقضى بأن ذكر رقم قطعة الأرض المبيعة يفنى عن بيان حدودها (٢٣) • وفى تعيين سيارة معينة يكون بذكر الماركة والموديل وسنة الانتاج ورقم الموتور • ولا بد من ذكر هذه البيانات فى عقد البيع ، فلا يكفى الاختصار على ذكرها فى صحيفة دعوى التعاقد • فقد قضى بأن العبارة فى تحديد الأعيان المبيعة المحكوم بإثبات صحة التعاقد عنها هى بما ورد عن ذلك فى العقد الذى يثبت بموجبه ، لا بما يكون قد ورد فى صحيفة دعوى صحة التعاقد (٢٤) •

(٢١) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٢٤٣ ص ٤٢٦ •

(٢٢) محكمة استئناف مصر ١٩٢٢/٢/٢٨ مجلة المحاماة ٢ - ٣٨٦ - ١٢٢ •

(٢٣) محكمة الاستئناف المختلطة ١٩٣٥/٤/٢٤ مجلة المحاماة ١٦ - ٩٨٧ - ٤٥٧ •

(٢٤) نظى ١٩٧٣/١٢/٢٠ مجموعة أحكام النضى ٢٤ - ٣ - ١٣٣١ - ٢٢٨ •

ويلاحظ أن الأسماء الثلية التي يعتبر الأصل فيها أن تعين لا بذاتها بل ببيان نوعها ومقدارها وهي التي توصف ببيع الجراف (المادة ٤٢٩ مدني) يسرى عليها حكم المبيع المعين بالذات من حيث انتقال الملكية فور العقد إذا عينت بظروف من الزمان أو المكان تميزها عن غيرها ، كما إذا بيعت النسخ الموجودة من كتاب معين من طبعة معينة (المادة ٢٠٤ مدني) .

وكذلك بيع الأشياء المستقبلية ، فيسرى عليها الحكم السالف ، لأن انتقال ملكيتها فور وجودها يفترض كونها معينة بالذات منذ وجودها . كما في بيع أثاث موسى بصنعه (chose à fabriquer) حصيصا للمشتري . أما إذا ورد البيع على أشياء مستقبلية معينة بنوعها فقط ، فلا تنتقل ملكيتها فور وجودها ، بل لا بد من فرزها ، أي من تعيينها بالذات . مثل بيع مائة أردب قمح من محصول أرض معينة ، فلا تنتقل الملكية فور ظهور المحصول ، بل لا بد من فرز المائة أردب من ذلك المحصول وتعيينها بالذات (٢٥) .

وإذا كان محل البيع تخيرا (alternatif) أي أحد شيئين أو أحد أشياء متعددة (المادة ٢٧٥ مدني) فلا يصبح معينة بالذات الا عندما يعمل صاحب الخيار خياره ، ولا تنتقل الملكية الى المشتري الا عندما يتم الخيار (٢٦) . ويلاحظ في الالتزام التخيري أن أعمال الخيار يكون له أثر رجعي يستند الى وقت البيع ، وتعتبر الملكية قد انتقلت لا من وقت الخيار وإنما من وقت البيع ، باعتبار أن المحل الذي وقع عليه الخيار يعتبر منذ نشوء الالتزام هو المحل الوحيد ، ويعتبر الالتزام بسيطاً لا تخيراً لا منذ أعمال حق الخيار وإنما منذ نشوئه (٢٧) .

وإذا كان محل البيع بدليا (facultatif) فإن المبيع يكون هو

(٢٥) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٢٣٦ ص ٤١٨ .

- الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ١٥٢ ص ٢٦٠ .

— Planiol, Ripert et Hamel :

"Traité théorique et pratique de Droit Civil", t. x, La vente et le louage, 2e éd. Paris, 1956. n. 11.

(٢٦) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٢٣٦ ص ٤١٩ .

- الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق البند السابق ص ٢٦٠ .

— Planiol, Ripert et Hamel, n. 10.

(٢٧) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٣ بند ٩٧ ص ١٦٣ .

الشيء الأصلي لا البديل (المادة ٢٧٨ مدني) : ويكون معينا بالذات وقت البيع ، ولكن يجوز للبائع أن يبرئ ذنبه بتسليم المشتري البديل دون الشيء الأصلي (٢٨) .

الشرط الثاني : أن يكون المنقول مملوكا للبائع وقت البيع :

وهذا الشرط مستفاد من عبارة المادة ٢٠٤ مدني التي تنص على أنه : « . . . إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم . . . » وهذا شرط بديهي ، لأنه إذا لم يكن المبيع مملوكا للبائع وقت البيع استحال انتقال ملكيته الى المشتري فور العقد ، لأن القاعدة أن فاقده الشيء لا يعطيه . والمحروف أن بيع ملك الغير لا ينقل ملكية المبيع الى المشتري ، وإنما يظل قابلا للإبطال ، الى أن يكسب البائع ملكيته أولا ثم تنتقل منه الى المشتري ، أو أن يقر المالك الحقيقي البيع ، فتنقل الملكية بناء على هذا الاقرار الى المشتري (المادة ٤٦٧ مدني) (٢٩) .

الشرط الثالث : أن يكون المنقول موجودا وقت العقد :

وهذا شرط طبيعي لأنه إذا كان محتتمل الوجود في المستقبل ، كما في بيع محصول مستقبل أو أثاث موصى بصنعه ، فإنه لا يكون صالحا لأن يرد عليه حق ملكية لأي طرف لا للبائع ولا للمشتري . فبيع محصول مستقبل لا يجمل للمشتري مالكا لهذا المحصول ، بل مجرد دائن به في ذمة البائع . فإذا ما تحقق وجود المحصول بعد البيع صار المشتري مالكا له ابتداء من هذا الوقت فقط ، بعد أن زال المانع من نشوء حق الملكية (٣٠) .

الشرط الرابع : عدم تعليق نقل الملكية على القيام بعمل معين :

يجب أن يكون التزام البائع بنقل ملكية المبيع باتا منجزا ، أي غير معلق على شرط ولا مضاف الى أجل . لأن ذلك يخالف قاعدة انتقال ملكية المنقول للمعين بالذات فور العقد . فقد ينص القانون على أن منقولا معينا لا تنتقل

(٢٨) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٣ بند ١١٢ ص ١٨٦ .

(٢٩) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ١٦٦ ص ٢٩٧ .

- الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق في البند السابق ص ٦٦٠ .

(٣٠) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٢ بند ٢٣٦ ص ٤١٧ .

- الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ١٨٢ ص ٢٥٩ .

ملكيتها فور العقد ، مثال ذلك شرط عدم انتقال ملكية السفينة فيما بين المتعاقدين أنفسهم الا بموجب عقد رسمي (المادة ٣ بحرى) . وقد يتضمن الاتفاق تأخير انتقال الملكية لحين استيفاء شرط معين ، وأهم الصور العملية لهذا الاتفاق البيع بشرط التجربة ، حيث تتوقف آثاره على نتيجة التجربة (المادة ٤٢١ مدنى) أو البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية لحين استيفاء شرط الثمن ، حيث لا تنتقل ملكية المبيع المعين بالذات الا بعد أن يتحقق شرط وفاء جميع أقساط الثمن فى آجالها . (المادة ٤٣٠ مدنى) (٣١) .

(١٢) تطبيق قاعدة الملكية فور العقد على البيع الجزاف :

تنص المادة ٤٢٩ مدنى على أنه : « اذا كان البيع جزافا ، انتقلت الملكية الى المشتري على النحو الذى تنتقل به فى الشئ المعين بالذات ، ويكون البيع جزافا واو كان تحديد الثمن موقوفا على تقدير المبيع » . ويعرف الفقه البيع الجزاف (*vente en bloc*) بـ أن يكون المبيع فيه مما يوزن ، أو يكال أو يفاىس أو يعد ، ولا يحتاج فى تعيينه الى تقدير بل هو معين بالذات . فالعبرة فى بيع الجزاف أن يكون المبيع هو الجزاف ، سواء قدر الثمن جزافا أو احتاج الى تقدير . فاذا باع (أ) الى (ب) كل أو نصف أو ربع الكمية الموجودة فى مخزنه من سلعة معينة مثل السكر أو الشاي أو البن ، وعين المخزن تعيينا كافيا ، وحدد الثمن بسعر الطن ٢٥٠٠ جنيها مثلا ، فإن البيع يكون جزافا ، طالما احتاج المبيع الى تقدير .

وقد ثار خلاف فى الفقه ، وذهب البعض الى أن البيع فى هذه الحالة

(٣١) يرى الدكتور السنهورى أنه لا يصح إضافة الالتزام بنقل الملكية الى أجل ، لأن الملكية حق دائم تستصحب طبيعته على التوقيت ، والأجل توقيت ، فلا يجوز أن تقترن به الملكية . ويقول فى تأصيل هذا الرأى : « اذا اتفق البائع مع المشتري مثلا على ألا تنتقل اليه ملكية الدار الا بعد سنة ، ينتفع فيها البائع بسكنى الدار ، وجب تفسير قصد المتبايعين بأن البائع اشترط الاحتفاظ بحق الانتفاع بالدار مدة سنة ، أما الرقية فتنقل الى المشتري دون انتظار انقضاء السنة » . وهذا التفسير يفي بجميع الأغراض التى قصد اليها المتبايعان ، فبعد احتفاظ البائع بحقه فى سكنى الدار سنة ، وانتقلت الملكية فى الرقية دون المنفعة الى المشتري قبل انقضاء السنة . فهل يزيد حقه بذلك شيئا ؟ الواقع أنه يكون فى نفس الوضع الذى احتفظ فيه لنفسه بحق الانتفاع فقط ، فهذا الحق وحده هو الذى يستطيع أن يستفده وان يصرّف فيه . أما ملكية الرقية لمدة سنة فلا يفيد شيئا . ولا تجدى ملكية الرقية الا اذا كانت ملكية دائما » . (الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٢٣٦ هـ ص ٤٢٠) .

يكون بالتقدير ، ما دام الثمن يحتاج الى تقدير ، ولو كان المبيع لا يحتاج الى ذلك . ويقولون أنه قبل تحديد الثمن لا يتم البيع لانعدام عنصر جوهرى فيه وهو الثمن الذى لم يتحدد . وقد حسم القانون المدنى الحالى هذا الخلاف ، ونص على أن البيع يكون جزافا ، ولو كان تحديد الثمن موقوفا على تقدير المبيع ، (٣٢) .

وقد أحال المشرع فى حكم الجزاف الى حكم المبيع المعين بالذات ، فنص على أن تنتقل الملكية فيه على النحو الذى تنتقل به ملكية المبيع المعين بالذات ، أى تنتقل الملكية فيه فور العقد فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير (٣٣) .

(١٣) فائدة ومخاطر قاعدة نقل الملكية فور العقد :

تمثل **فائدة** قاعدة نقل ملكية المنقول المعين بالذات فور العقد ، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير ، فى تحقيق اليسر والسرعة فى التعامل اللذين تقضيهما التجارة فى العصر الحديث . فاذا اتفق تاجر ومشترى على أن يبيعه سلعة معينة بالذات ، انتقلت ملكية هذه السلعة الى المشتري فور

(٣٢) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ١١٩ ص ٢٢٧ .

(٣٣) الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق ج ٤ بند ٢٤٤ ص ٤٢٧ .

— الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق فى الموضع السابق ص ٢٥٧ .

— ويذهب البعض الآخر من الفقه الى التسليم بأن الملكية حق دائم تستصحب طبيعته على التوقيت ، ثم يفرق بين الحق العيني ، حق الملكية ذاته الذى لا يجوز توقيته ، وبين الالتزام بنقل الملكية الذى هو بطبيعته كسائر الالتزامات قيد طارئ على النعمة ، له بداية ونهاية ، ومصره منحا الى زوال ، وبالتالي لا تستصحب طبيعته على التوقيت ولا تأبى اضافته الى أجل ، فلا مانع يمنع البائع من أن يشترط لنفسه أجلا لتنفيذ التزامه بنقل الملكية ، وقد يكون ذلك لاحتفاظه بمنفعة المبيع خلال الأجل ، بل لمجرد افساح الوقت أمامه لاتخاذ الاجراءات اللازمة لنقل الملكية اذا كان يرى أن هذه الاجراءات تحتاج منه الى وقت ، وحتى يتفادى أن يطالبه المشتري قبل طي الوقت الكافى بنقل الملكية اليه ، ولكى يردأ عن نفسه مفبة التصبر فى الوفاء بالتزامه اذا لم يستطع الوفاء به قبل انقضاء الوقت الذى يقدره لذلك . ويقول هذا الراى — الذى يؤيده — أن هذا التصور اقرب الى قصد الماقدنين من القول بأن استضافة الالتزام بنقل الملكية الى أجل يفسر بأنه احتفاظ للبائع ببضفة المبيع مدة الأجل مع نقل ملكية الرقبة فورا . إذ أن هذا التفسير أن طابق قصد الماقدنين فى بعض الحالات ، فإنه لا يطابقه فى حالات كثيرة ، بل يبدو أن تنجبه ارادة الطرفين الى ما يذهب اليه (الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق البند السابق هـ ص ٣٦١) .

العقد ودون حاجة الى حصول التسليم . وحتى لو بقيت السلعة في حيازة البائع لاي سبب من الاسباب .

أما مخاطر تلك القاعدة فتتمثل في الإخلال بالثقة والاستقرار الواجبين في التعامل ، فبقاء السلعة في حيازة البائع يجعل في استطاعته أن يبيعها مرة ثانية الى مشتر ثان ، ويبيع في نفس المشتري الثاني الاعتقاد بأنها مملوكة له . فاذا ظهرت حقيقة وضع المسألة وهي سابقة قيام التاجر ببيع ذات السلعة الى المشتري الأول ، اتضح أن ملكيتها لم تكن له وقت إجراء البيع الثاني ، وترتب على ذلك عدم انتقال الملكية الى المشتري الثاني سواء سلمت اليه السلعة أو لم تسلم .

ولا شك أن هذه النتيجة لا توفر الثقة والاطمئنان لدى كل مشتر في أن ما يشتريه من منقول معين بالذات لم يسبق للبائع بيعه الى مشتر سابق ، أي أن البائع لا يزال مالكا للسلعة وقادرا على نقل ملكيتها اليه . ولا سيما وأن المعروف أن المنقولات عموما لا ترتبط بمقر ثابت يمكن الاعتماد عليه في تنظيم شهر التصرفات الواردة عليها على النحو الحاصل في العقارات . الأمر الذي من شأنه الإضرار بالتجارة في العصر الحديث(٣٤) .

(١٤) علاج مخاطر قاعدة نقل الملكية فور العقد بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية :

قلنا أن شرط التخلية والتسليم في البيع قد شاع حتى صار شرطا مألوفاً في العمل ، ثم استغنى عن ذكره وافترض وجوده في جميع عقود البيع . وأصبحت القاعدة هي نقل الملكية فور العقد . وقد قنن المشرع الفرنسي ذلك في المادة ١٣٣٨ مدني (٣٥) . كما قلنا أن تلك القاعدة لها فائدة تتمثل في تحقيق اليسر والسرعة في التعامل اللذين تقتضيهما التجارة في العصر الحديث : وكذلك لها مخاطر تتمثل في الإخلال بالثقة والاستقرار الواجبين في التعامل(٣٦) . لذلك فكر فقهاء القانون الفرنسي في القرنين السابع عشر والثامن عشر في علاج تلك المخاطر بقاعدة أخرى استمدوها من القضاء ، وهي تقضي بأن الحيازة في المنقول مع السبب الصحيح وحسن النية

(٣٤) الدكتور سليمان مرتضى في المرجع السابق بند ١٥٣ ص ٢٦٢ .

(٣٥) راجع البند ٦ ص ١٨ .

(٣٦) راجع البند ١٢ ص ٣٢ .

تكون سند الملكية ، ثم اقتضت القاعدة على القول بأن « الحيازة في المنقول سند الملكية » (En fait de meubles, possession vaut titre) ومضمونها أن من يشتري متقولا معيناً من غير مالكة ، ويتسلمه منه بحسن نية ، يصبح مالكا له ، بالرغم من أن البائع لم يكن مالكا . وبذلك وفرت القاعدة القضائية الحماية اللازمة للمشتري الثاني ، وأوجدت الثقة لدى من يريد التعامل في المنقول . وتضادلت بذلك مخاطر القاعدة السابقة ، وأصبح نقل الملكية بمقتضى القاعدة الجديدة لا يضر بمصلحة من يتعامل بعد ذلك مع حائز المنقول ويتسلمه منه بحسن نية .

وقد نص القانون المدني الفرنسي على القاعدة الجديدة في المادة ٢٧٧٩/١ بعبارة مشهورة استعارها من القانون المدني القديم ، الذي أخذها عن لسان الفقيه (Bourjon) أحد فقهاء هذا القانون وهي : (En fait de meubles, Possession vaut titre) ونص عليها التقنين المدني المصري القديم في المادة ٦٨/٤٦ ، كما نص عليها التقنين الحالي في المادة ١/٩٧٦ ، ويقول أصل النص الفرنسي :

(Celui qui possède en vertu d'un juste titre une chose mobilière un droit réel mobilier ou un titre au porteur, on devient propriétaire ou titulaire si, au moment où il en a pris possession, il était de bonne foi).
« من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً حاملاً ، فإنه يصبح مالكا له ، إذا كان حسن النية وقت حيازته » .

(١٥) شروط قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية :

يبين من النص السالف أنه يشترط لتطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية توافر أربعة شروط في وضع اليد على المنقول حتى يعتبر ذلك سندا للملكية (٣٧) .

(٣٧) قالت المذكرة الإيضاحية للمادة ١٤٢٧ التي أصبحت المادة ١٠٤٨ التي أصبحت المادة ٩٧٦ مفني أنه : « يشترط في تلك المول بالحازة ما يأتي : (أ) أن يكون الشيء منقولاً أو حقاً عينياً على منقول ، كرهن حيازة أو سند حامله وهو منقول مضمون تجسد فأخذ حكم المنقول المادى . (ب) أن تكون هناك حيازة متوافرة الشروط . (ج) أن تكون حيازة حقتنة بحسن النية . وحسن النية مفروض كما هي القاعدة . (د) أن تستند الحازة الى سبب صحيح . والسبب الصحيح يفرض هنا بخلاف السبب الصحيح في التقادم - فمجرد الحازة إذن يفرض معها حسن النية والسبب الصحيح حتى يقوم الدليل المكتسب » . راجع مجموعة الأصناف التفسيرية للقانون المدني ج ٦ ص ٥٩٤ .

١ - أن يكون محل الالتزام نقل ملكية منقول مادي ، او حق عيني على منقول مادي ، او سنداً لحامله :

فتنطبق القاعدة على كل منقول مادي يمكن أن ينتقل من مكان الى آخر دون تلف . ويستثنى من المنقولات المادية فلا تخضع للقاعدة :
(أ) المنقولات المملوكة ملكية خاصة للدولة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو شركات القطاع العام أو الأوقاف الخيرية ، لأنها غير قابلة للملك ولا يجوز تملكها بالحيازة (المادة ٩٧٠ مدني معدلة بالقانون ١٤٧/١٩٥٧) .
(ب) العقارات بالتخصيص وهي المنقولات التي يرصدها صاحبها على خدمة أو استغلال عقارات (ج) المنقولات الخاضعة للقيّد مثل السفن والطائرات
(المادة ٣ من القانون البحري) .

وتنطبق القاعدة على الحق العيني على منقول مادي بشرط أن يكون الحق العيني على المنقول قابلاً للحيازة ، مثل حق الانتفاع واستعمال المنقول (المادة ١١١٨ مدني) ، وحق الامتياز على المنقول (المادة ١١٤٣/١ مدني) ، وحق امتياز صاحب الفندق على أمتعة النزول (المادة ١١٤٤/٢ مدني) .

وكذلك تنطبق القاعدة على السند لحامله (titre au porteur) وذلك بنص القانون الذي ألحق هذا السند بالمنقول في تطبيق المادة ٩٧٦ مدني . والسند لحامله هو حق شخصي (créance) ينتقل عن طريق المناولة من يد الى يد ، فأى شخص يحمل السند يكون هو الدائن . ولذلك فإن حق الدائنية يندمج فيه اندماجاً تاماً ، بحيث يتجسد الحق الشخصي في الورقة ، ويصبح السند لحامله في حكم المنقول المادي ، كل من يحوّله بحسن نية يعتبر مالكا له كالمنقول المادي سواء بسواء . ومن أجل ذلك أدخل المشرع السند لحامله في نطاق تطبيق المادة ٩٧٦ مدني شأنه في ذلك شأن المنقول المادي ، مثل النقود الورقية (billets de banque) (٣٨) . أما الحقوق الشخصية فلا تنطبق القاعدة مثل الديون (créances) التي تنتقل عن طريق الحوالة ، وكذلك لا تنطبق القاعدة على الأوراق التجارية مثل السندات الاسمية (titre nominatif) التي تنتقل عن طريق التحويل ، والسندات الاذنية (titres à ordre) التي تنتقل عن طريق التظهير .

(٣٨) الدكتور السهوري في الوسط ج ٩ بند ٤٤٦ ص ١١٣٠ .

- الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ١٥٤ ج ٣٦٣ .

٢ - أن تكون حيازة المنقول بقصد تملكه :

المقصود بالحيازة في هذا الصدد هي **الحيازة الفعلية** أى وضع يد الحائز على المنقول بصفة فعلية ، وتكون في القالب نتيجة تسليم حقيقي (livration réelle et effective) (٢٩) ، فلا يكفي التسليم باليد الطويلة حيث يكون في الامكان وضع اليد على المنقول ، ولا يكفي التسليم باليد القصيرة عن طريق تغيير سند الحيازة بالنسبة للمشتري أو البائع . فلو ترك المشتري المبيع تحت يد البائع على سبيل الاجارة أو العارية ، فانه لا يجوز له التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية . وكذلك لا يكفي التسليم الرمزي كما لو تسلم المشتري بوليصة الشحن ولم يتسلم البضائع المشحونة . لأن مجرد تسليم البوليصة لا يجعل للمشتري حيازة فعلية على البضائع . أو تسلم مفتاح المخزن أو الخزانة الموجود بها المنقول ، ذلك أن مجرد حيازة المفتاح ليست بذاتها دليلا قاطعا على حيازة ما هو في المخزن أو الخزانة (٤٠) .

وينذهب بعض الفقه الى اشتراط أن تكون **الحيازة صحيحة** ، بأن تكون هادئة أى خالية من الاكراه (non Paisible) ، وظاهرة أى غير خفية

(٢٩) قضت محكمة النقض بأن : « الحيازة لا تعتبر سندا للملك في المنقول - وفق ما هو مقرر في المادتين ٦٠٧ و ٦٠٨ مدني قديم - الا اذا كانت فعلية بنية التملك برؤية من شسالية القموض واللبس . وهي لا تكون فعلية الا اذا ترتب عليها وجود الشيء المحبوز في مكانة الحائز وتحت تصرفه . ولا تكون بنية التملك الا اذا كان الحائز أصيلا يحوز لنفسه لا لغيره ، ولا تكون برؤية من اللبس أو القموض الا حيث تخلص ليد واحدة لا تغالطها يد سواها مخالطة تثير الشك في انفارما بالتسلط على الشيء والتصرف فيه » .

نقض ١٩٤٧/١/٣٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٥٨٦ - ١
نقض ١٩٧٣/٢/٨ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ١ - ١٧٥ - ٣٢ .

(٤٠) قضت محكمة النقض : « ان حيازة مفتاح الخزانة هي حيازة رمزية لمنقول غير حاصل فعلا في اليد ، وليست بذاتها دليلا قاطعا على حيازة ما هو في الخزانة ، وكون الشيء حاصل فعلا في حوزة من يدعى حيازته أو غير حاصل فيها هو من الواقع الذي يحصله قاضي المصروع في كل دعوى مما يتوافر فيها من دلائل . واذا كان القانون قد نص في باب البيع على أن تسليم المنقولات المبينة يصحح أن يتم بتسليم مفاتيح المخازن الموضوعة فيها ، فإن هذا النص لا يضى أن كل من يحصل مفتاحا لخزانة يكون ولا بد حائزا فعلا لمحتوياتها ، لأن حمل المفتاح لا يلزم عنه ضمنا أن حامله مسلط على الخزانة مستأثر بالتصرف في فراغها ، ومن ثم كانت العبارة في كل دعوى بطروفيها الواقعية ، فحيث تدل هذه الظروف على أن حامل مفتاح الخزانة كان متسلطا فعلا على ما فيها جاز اعتباره حائزا ولا فلا » .

نقض مدني ١٩٤٧/١/٣٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٥٨٦ - ٦ .

(non equivoque) ، وواضحة أى بدون لبس (non clandestine) ، وذلك استنادا الى المادة ٩٤٩/٢ مدني التي تنص على أنه : « اذا اقترنت (الحيازة) باكرهه أو حصانت خفية أو كان فيها لبس ، فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الاكرهه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها ، الا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب » (٤١) .

ويذهب بعض الفقه - الذي تؤيده - الى أن محل اشتراط الصفات السالفة في حيازة العقار هو حيث يتطلب القانون مدة معينة لكسب الملكية عن طريق الحيازة (المادة ٩٦٨ مدني) . أما في خصوص تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية فإن الحائز يكسب الملكية فوراً بدون حاجة الى ذلك بمجرد توافر حسن النية الذي يستبعد الحيازة الخفية ، وتوافر السبب الصحيح الذي يستبعد الحيازة بالاكراه (٤٢) .

٣ - أن تستند الحيازة الى سبب صحيح :

السبب الصحيح (juste titre) هو تصرف قانوني (acte juridique) ناقل للملكية لو كان صادرا من المالك ، ولكنه مع ذلك لا ينقلها للحائز لأنه صادر من غير مالك ، كمقد بيع صادر من غير مالك أو من مالك سابق بعد أن باع المنقول مرة أخرى . ولا يقتصر السبب الصحيح على التصرف الناقل للملكية ، بل يشمل أيضا التصرف المنشئ لحق عيني على منقول كحق الانتفاع واستعمال المنقول وحق الرهن الحيازي على المنقول اذا صدر من غير صاحب هذا الحق .

والعبرة بسند الحائز لا بسند المتصرف اليه ، فقد يكون هذا المتصرف ليس لديه سند صحيح ولكنه حسن النية يعتقد أنه يملك المنقول الذي يتصرف فيه ، أو يكون حائزا عرضيا كمستأجر أو مستعير أو مودع لديه ويبيع المنقول لحائز فيكون سيء النية .

ويعتبر سببا صحيحا بوجه خاص البيع والمقايضة والهبة والوصية بمنقول معين بالذات ورسوم مزايا المنقول المحجوز عليه . ولا يعتبر سببا صحيحا بوجه خاص العقود التي لا تنقل الملكية مثل الاجارة والعارية

(٤١) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٩ بند ٤٤٣ ص ١١٣٢ .

(٤٢) الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق الموضوع السابق ص ٣٦٤ .

والوديعة والوكالة ، ولا التصرفات الكاشفة عن الملكية مثل القسمة الاختيارية والصلح ، ولا الأحكام القضائية ، ولا الوقائع المادية مثل الميراث ، ولا التصرفات القانونية الباطلة أو القابلة للإبطال من ناحية الشكل أو الموضوع مثل العقد الفاقد لأحد أركانه والعقد الذي شابته عيب من عيوب الرضا والعقد الصوري .

وقد وضع المشرع قرينة قانونية لمصلحة الحائز تمغيه من اثبات توافر السبب الصحيح وحسن النية حيث قرر في المادة ٣/٩٧٦ مدني أن « الحيازة هي ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك » إذ يجوز نفي السبب الصحيح أو اثبات سوء النية حتى لا تنطبق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية(٤٣) .

٤ - أن تقتزن الحيازة بحسن النية :

يشترط في الحائز - حتى يتملك المنقول بالحيازة - أن يكون حسن النية (de bonne fol) . ومعنى حسن النية أن يكون الحائز قد اعتقد أنه يتلقى ملكية المنقول من المالك . فحسن النية هو غلط يقع فيه الحائز يدفعه الى الاعتقاد بأن المتصرف هو مالك المنقول ، على أن يكون هذا الغلط مفترفا حتى يستقيم مع حسن النية ، فإذا كان غير مفترفا فإنه ينفي حسن النية ، ويستوى أن يكون الغلط في الواقع أو في القانون(٤٤) .

وعلم الحائز بالصوب التي تشوب سنده من تلقى منه الملكية ، وإن هذا

(٤٣) قضت محكمة النقض بأنه : « لما كانت الحيازة في المنقول دليلا على الملكية ، فإن ثمة قرينة قانونية تقوم لمصلحة الحائز من مجرد حيازته للمنقول على وجود السبب الصحيح وحسن النية إلا إذا ثبت عكس ذلك » . وإن فمتى كان الغائب أن الموقوفات المتنازع عليها كانت في حيازة زوجة الطاعن قبل وفاتها عن طريق الهبة ، وظلت في منزل الزوجية الى أن وقع عليها الحجز من المظنون عليه الأول ، وكان الحكم المظنون فيه إذ قضى بعدم أحقية الطاعن في نصيبه لهذه الموقوفات أقام قضاء على أنها مملوكة للمظنون عليه الأول لأنه شرط الاحتفاظ بملكيتها حتى يوفى اليه ثمنها كاملا ، وإن له أن يستردها تحت يد كائن من كان دون أن يمتد بقرينة الحيازة التي ثبت توافرها لجورته الطاعن قبل وفاتها ، فإن هذا الحكم سيكون قد خالف القانون » .

- نقض ١٩٥٤/٢/٤ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٥٨٦ - ٣ .

- نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٣٦٨ - ١٠٠ .

(٤٤) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٩ بند ٢٤٥ ص ١١٣٩ .

السند باطل أو قابل للإبطال أو قابل للفسخ أو معرض للإلغاء ، كل ذلك ينفي حسن النية الواجب توافره عند الحائز . وكذلك العيوب التي تشوب السبب الصحيح نفسه أى التصرف القانونى الصادر للحائز ، فسواء علم أو لم يعلم بها الحائز فإن السبب الصحيح يكون منعكها ، ولا يستطيع الحائز أن يملك المنقول بالحيازة .

أما الوقت الذى يجب أن يتوافر فيه حسن النية فهو وقت حيازة المنقول ، لا وقت تلقى الحق . وعلى ذلك فإذا كان الحائز حسن النية وقت تلقى الحق ولكنه أصبح سيئ النية عند بدء الحيازة ، فإنه لا يعتبر حسن النية ولا يملك المنقول بالحيازة .

والقاعدة أن حسن النية يفترض دائما ، ما لم يرقم الدليل على العكس (المادة ٣/٩٦٥ مدني) . وقد طبق المشرع هذه القاعدة تطبيقاً خاصاً فى تملك المنقول بالحيازة ، فنص على أن : « الحيازة فى ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ، ما لم يرقم الدليل على عكس ذلك » (المادة ٣/٩٧٦ مدني) . وعلى ذلك يكفي حائز المنقول أن يثبت الحيازة وحدها حتى يفترض القانون أن هذه الحيازة مقترنة بحسن النية ومصحوبة بالسبب الصحيح (٤٥) . وإثبات سوء النية واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية بما فى ذلك البينة والقرائن . فإذا ادعى المالك أن الحائز سيئ النية ، وأنه كان يعلم وقت بدء الحيازة أن المتصرف غير مالك ، فمعه يقع عبء إثبات ذلك ، كان يثبت أن الحائز لم يتخذ الاحتياطات البديهية التى تمليها الظروف الملازمة للثبوت من ملكية المتصرف للمنقول ، ويتخذ من ذلك قرينة على أن الحائز كان يعلم أو كان ينبغي عليه أن يعلم بأن المتصرف غير مالك للمنقول ، وأن الغلط الذى وقع فيه غير مفتقر ، مما ينتفى معه حسن النية (٤٦) .

(٤٥) وقضت محكمة النقض بأن : « ثبوت حيازة المال المودع وفقاً للمادة ٦٠٨ من القانون المدنى القديم يستلزم منه وجود السبب الصحيح وحسن النية ، إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك . وإذا غنى كانت المطعون عليها الأولى قد تسكت بقرينة الحيازة الدالة على ملكة القاصرين للمال المودع فى حسابهما بأحد البنوك ، فإن عبء إثبات ما يخالف هذه القرينة يقع على عاتق من يدعى العكس ، ولا يلزم من هذا الحكم ذكر المودع باسمه المال أن سبب تملكه لهذا المال هو الهبة .

(٤٥) نقض ١٦٥٣/١١/٢٦ مجموعة التواعد القانونية ١ - ٥٨٦ - ٤) .

(٤٦) قضت محكمة النقض بأنه : « إذا كاث الحكم المطعون فيه قد نفى حسن النية عن الراسى عليه التزاد فى بيع الأشياء المحجوز عليها ، فإن التحدى بحكم المادة ٩٧٦ مدني لا يكون له محل » (نقض ١٦٥٧/٥/٢٣ مجموعة التواعد القانونية ٣ - ٣٦٨ - ١) .

(١٦) تقييد قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية : (فى حالتى سرقة أو فقد المنقول)

تنص المادة ٩٧٧ مدنى على أنه : « ١ - يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله ، اذا فقد أو سرق منه ، أن يسترده ممن يكون حائزا له حيازة بحسن نية ، وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة ، ٢ - فإذا كان من يوجد الشيء المسروق أو الضائع فى حيازته قد اشتراه بحسن نية فى سوق أو مزاد علنى أو اشتراه ممن يتجر فى مثله ، فإن له أن يطالب ممن يسترد هذا الشيء أن يعجل له الثمن الذى دفعه » .

فالفرض من قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية هو حماية واضح اليد حسن النية من دعوى الاسترداد التى يرفعها عليه المالك ، واعتباره أولى بالرعاية من المالك الذى ترك المنقول المملوك له فى يد غيره معرضا نفسه لخطر تصرف هذا الغير الى آخر حسن النية ، وذلك لتحقيق الثقة والاستقرار الواجبين فى التعامل .

هذه القاعدة يرد عليها **قيد يعد من تطبيقها** ، وفيه يكون المالك الأصل للمنقول أجدر بالحماية من واضح اليد حسن النية . وذلك عند خروج المنقول من حيازته بغير ارادته فى حالتى السرقة أو الفقد ، ثم قيام من سرقه أو وجدته بالتصرف فيه الى شخص آخر حسن النية . فالقاعدة بشروطها التى عددناها فى البند السابق تحمى الحائز الأخير ضد دعوى المالك ، ولكن المشرع أقر حماية المالك ، فخلوله استرداد المنقول من تحت يد الحائز اذا أثبت أن هذا المنقول خرج من حيازته فى احدى الحالتين المذكورتين(٤٧) .

والمقصود بسرقة المنقول هنا أن تكون سرقة بمعناها المحدد فى قانون العقوبات ، وهى اختلاس المنقول المملوك للغير بشير رضاه (المادة ٣١١

(٤٧) قضت محكمة النقض بأن : « الأصل أن المشرع جعل من الحيازة ذاتها سندا ملكية المستويات وفريضة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ، ما لم يقر الدليل على عكس ذلك ، وهو ما صرح به فى الفقرة الأخيرة من المادة ٩٧٦ مدنى ، أما بالنسبة الى حالة الشيء المسروق أو الضائع فإن الحكم يختلف اد وازن الشارع بين مصلحة المالك الذى جرد من الحيازة على الرغم من ارادته وبين مصلحة الحائز الذى تلقى هذه الحيازة من السارق أو المالك ، ورأى - فيما نص عليه فى المادة ٩٧٧ مدنى - أن مصلحة المالك أولى بالرعاية » (نقض جرائى ١٩٦١/٤/١٨ مجموعة أحكام النقض ١٢ - ٢ - ٤٦٨ - ٨٧) .

عقوبات (٤٨) ، فلا يقاس عليها النصب وهو سلب المنقول المملوك للغير باستعمال طرق احتيالية (المادة ٣٣٦ عقوبات) ، فلو نصب شخص على آخر ، وحصل منه على منقول بطريق الاحتيال ، ثم باع هذا المنقول لحائز حسن النية ، ملك الحائز المنقول ، ولا يجوز للمالك استرداده منه ، كما كان يسترده لو أن المنقول سرق أو ضاع (٤٩) . كما لا يقاس عليها خيانة الأمانة وهي التصرف في منقول ليس ملكا له ولا له حق التصرف فيه (المادة ٣٣٦ عقوبات) . فإذا أودع شخص منقولا له عند آخر على سبيل الأمانة ، فباع المودع عنده هذا المنقول لحائز حسن النية ، فارتكب بذلك جريمة خيانة الأمانة ، ملك الحائز المنقول ، ولا يجوز للمالك استرداده منه ، كما كان يسترده لو أن المنقول سرق أو ضاع (٥٠) .

والقصد بفقد المنقول هنا خروجه من حيازة صاحبه سواء باهمال مباشر أو غير مباشر ، أو بقوة قاهرة كالهجرة بسبب الحرب ، أو بإرساله الى عنوان غير صحيح .

فإذا وجدت إحدى الحالتين السابقتين أمكن المالك الأصلي للمنقول استرداده من تحت يد الحائز دون أن يحتاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، دون أن يلتزم بتعويض الحائز حسن النية عن ذلك ، الفى لا يكون له سوى الرجوع على من تلقى منه الحق على هذا المنقول ، وذلك بعد توافر

(٤٨) قضت محكمة النقض بأن : « كل من اختلس منقولا لغيره فهو سارق .. والمنقول فى هذا المقام هو ما له قيمة مالية ويمكن تملكه وسيارته ونقله بصرف النظر عن حالة قبضته ، ما دام أنه ليس مجردا من كل قيمة ، لأن ثقافة الشيء المسروق لا تأثير لها ما دام هو فى نظر القانون مالا ... » (نقض جنائى ١٩٦٤/١١/٣٠ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٣ - ٧٥٤ - ١٤٩) .

(٤٩) قضت محكمة النقض بأن : « جريمة النصب كما هى معروفة فى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات تتطلب لتوافرها أن يكون ثمة احتيال وقع من المتهم على الجانى عليه بقصد خدعه والاستيلاء على ماله ، فيقع الجانى عليه ضحية الاحتيال الفى يتوافر باستعمال طرق احتيالية ... » (نقض جنائى ١٩٧٨/١٢/١١ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ٢ - ١٩٧ - ١٩١) .

(٥٠) قضت محكمة النقض بأن : « جريمة النصب وخيانة الأمانة ، وإن كان يجمعهما انهما من صور جرائم الاعتداء على المال إلا أن الفارق بينهما ، أن تسليم المال فى جريمة النصب يحصل تحت تأثير ما يرتكبه الجانى من طرق احتيالية ، أما فى جريمة خيانة الأمانة فإن المال يكون مسلما الى الجانى على سبيل الأمانة بفقد من المتود المتصوص عليها فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، فيثير الجانى حيازته من حيازة مؤقتة الى حيازة كاملة بنية التملك » (نقض جنائى ١٩٦٨/٥/٢٧ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٢ - ٦١١ - ١٢٢) .

الشروط الثلاثة الآتية : ١ - أن يثبت سند ملكيته وفقاً للقواعد العامة ،
إذ لا يقبل منه الإثبات بالبينة عندما توجب تلك القواعد الإثبات بالكتابة ،
٢ - أن يثبت حصول السرقة أو الضياع وتاريخه بكافة طرق الإثبات
القانونية ، ٣ - أن يرفع دعوى الاسترداد خلال مدة ثلاث سنوات من تاريخ
السرقة أو الضياع ، وتعتبر هذه المدة مدة منقوت لا مدة تقادم .

بعد أن وضع المشرع قيداً على قاعدة الحيازة في المنقول مسند الملكية
في حالتى سرقة أو فقد المنقول ، وذلك تغليباً لمصلحة المالك الأصل على
مصلحة الحائز حسن النية (المادة ١/٩٧٧ مدنى) ، إلا أنه عاد وأتى
بإستثناء على القيد السابق ، غاب فيه مصلحة الحائز حسن النية على
مصلحة المالك الأصل للمنقول المسروق أو المفقود ، وذلك في حالة ما إذا
اشترى الحائز المنقول في ظروف مألوفة تحمل على الاعتقاد بسلامة التعامل ،
مثل شرائه في سوق عام أو في مزاد علنى أو ممن يتجر في مثله ، فحينئذ
يجعل المشرع وزناً لهذه الظروف ، فهو بعد أن خول المالك حق الاسترداد
خلال ثلاث سنوات ، منح الحائز حسن النية الحق في أن يقتضى من المالك
الثمن الذى دفعه في الحصول على المنقول ، وجعل له الحق في خبسه عن
مالكيه حتى يستوفى ذلك (المادة ٢/٩٧٧ مدنى) . ويقع على الحائز عبء
إثبات شراء المنقول في سوق عام أو ممن يتجر في مثله (٥١) .

(٥١). الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٩ بند ٤٥٨ ص ١١٦٧ .

١ - الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق البند السابق ص ٢٦٩ .

- قضت محكمة النقض بأنه : « يشترط قانوناً فى الشخص الذى يتجر فى مثل الشيء
للمسروق أو الضائع فى معنى المادة ٢/٩٧٧ مدنى أن يتجر فيه حقيقة ، ولا يكفى أن يظهر البائع
بمظهر التاجر أو أن يعتقد أنه يتعامل مع تاجر . وتقدير الاحتراف بالتجارة أو الاتجار بمثل
الشيء المسروق أو الضائع مسألة يتترك الفصل فيها الى محكمة الموضوع » (نقض جنائى
١٩٦١/٤/١٨ مجموعة أحكام للنقض ١٢ - ٩ - ٤٦٨ - ٨٧) .

المبحث الثانى

نقل ملكية المنقول المعين بالنوع

(١٧) القاعدة نقل الملكية بافراز الشيء المبيع :

تنص المادة ١/٢٠٥ مدنى على أنه : « اذا ورد الالتزام بنقل حق عينى على شئ لم يعين الا بنوعه ، فلا ينتقل الحق الا باقرار هذا الشيء » .

كما تنص المادة ٩٣٣ مدنى على أن : « المنقول الذى لم يعين الا بنوعه ، لا تنتقل ملكيته الا بافرازه طبقا للمادة ٢٠٥ » .

ويعرف المنقول المعين بالنوع بأنه لا يكون معينا بذاته بل بنوعه ومقداره ، أى شيئا من التلقيات التى يختلط بعضها ببعض ويحل بعضها محل بعض . ولا تنتقل ملكية هذا المنقول من البائع الى المشتري فور العقد مثل المنقول المعين بالذات ، لأن الملكية حق عينى وطبيعة الحق العينى لا ترد الا على شئ معين بالذات ، فعدم تعيين الشيء المبيع بالذات يجعل نقل الملكية غير ممكن . الا عندما يتم التعيين بالذات فتنتقل الملكية فور حصوله .

وتعين المنقول المعين بالنوع يجعله معينا بالذات انما يكون بافراز الشيء المبيع . والافراز هو فصل أو عزل أو تمييز أو تجنب المقدار محل البيع عن بقية صنفه أو جنسه أو مثلياته بحيث يصبح هذا المقدار معينا بالذات . ويحصل الافراز بالطريقة التى تناسب مع طبيعة الشيء للبيع ، سواء بالوزن أو العدد أو الكيل أو المقاس أو وضع علامة على كل وحدة أو علامة واحدة على كل الوحدات المباعة أو بوضعه فى مكان معين أو بتعبئته فى عبوات معينة .

والقاعدة فى القانون المدنى الحالى أن مجرد الفرز كاف لجعل الشيء المبيع معينا بالذات حتى تنتقل ملكيته ويتم تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية ، دون حاجة الى أن يقرن ذلك بالتسليم . ولكن الغالب فى العمل جرى على حصول الفرز عند التسليم مما جعل القانون المدنى القديم ينص على أنه : « لا تنتقل ملكية البيع المعين نوعه فقط الا بتسليمه للمشتري » (المادة ٣٣٨/٢٦٨ مدنى) . وذهب الشراح الى أن أساس هذا الحكم أن

الافراز لا يحصل الا عند التسليم عادة ، فاذا تم الافراز قبل التسليم انتقلت الملكية من وقته^(٥٢) .

ويترتب على ربط نقل ملكية المنقول المعين بالنوع على حصول الفرز أن البائع يتحمل تبعة هلاك الشيء المباع قبل الفرز ، في حين يتحمله المشتري بعد الفرز وقبل التسليم^(٥٣) . واذا أوقع دائن البائع حجرا على الشيء المباع قبل الفرز ، فلا يملك المشتري أن يحاجيه بعقد شرائه ، لأن هذا العقد لم ينقل ملكية القدر المباع اليه ، طالما أن هذا القدر لم يحصل فرزه قبل توقيع الحجز^(٥٤) . وكذلك اذا أفلس البائع قبل الفرز ، دخل الشيء المباع في التفليسة ، ولا يجوز للمشتري أن يرفع دعوى استحقاق بشأنه^(٥٥) .

(١٨) جزاء امتناع البائع عن افراز الشيء المباع :

تنص المادة ٢/٢٠٥ مدنى على أنه : « فاذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضى أو دون استئذانه فى حالة الاستعجال » . كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال فى الحالتين بحقه فى التعويض » .

إذا امتنع البائع عن افراز الشيء المباع ، فيكون قد أخل بالتزامه بنقل ملكية المنقول المعين بالنوع ، لذلك أجاز المشرع للمشتري صلوكة طريق التنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل . وفى الحالة الأولى يحصل المشتري على الشيء المباع من ذات النوع على نفقة البائع ، فيقوم بشرائه بنفسه ويرجع بالتمن والمصاريف على البائع . وفى الحالة الثانية يحصل المشتري على تعويض عما أصابه من ضرر نتيجة إخلال البائع بالتزامه . والأصل أن يستأذن المشتري القاضى فى ذلك ، الا اذا كانت الظروف لا تحتل التأخير كان له عدم الاستئذان ولكن بعد اعدار البائع^(٥٦) . لكن اذا كان الشيء

(٥٢) الاستاذان نجيب الهلالي وحامد زكى فى « عقد البيع » س ١٩٤٤ بند ٢٤٥

ص ٢٣٩ .

- الدكتور أنور سلطان فى « عقد البيع » س ١٩٥٢ بند ١٥٨ ص ١٨٨

(٥٣) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ١٢١ ص ٢٣٢ .

(٥٤) نقض فرنسى ١٨٨٠/١/٧ مجموعة داللو ١٨٨٠ - ١ - ١٢٦ .

(٥٥) نقض فرنسى ١٨٧٦/٧/١ مجموعة داللو ١٨٧٦ - ١ - ٤٧٣ .

(٥٦) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٢٤٧ ص ٤٢٩ .

المبيع قد تعين بمقداره من كمية أكبر معينة بالذات ، فلا يوجد ما يمنع من الافراز جبراً ، فيحصل المشتري على الشيء المبيع بعد افرازه بمعاونة السلطة العامة (٥٧) .

(١٩) نقل ملكية البضاعة المصدرة الى المشتري :

تنص المادة ٩٤ تجارى على أن : « البضائع التى تخرج من مخزن البائع أو المرسل يكون خطرهما فى الطريق على من يحملها ، ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك » . وانتقال الملكية يكون بالافراز طبقاً للقاعدة السابقة ، ولكن الافراز هنا يتخذ صورة خاصة هى التسليم (٥٨) . لذلك يجب تحديد مكان التسليم لمرفة وقت انتقال الملكية وبالتالي تحمل تبعة الهلاك . وحكم هذه المادة يخالف القاعدة المقررة فى القانون المدنى من أن الهلاك على البائع الى حين التسليم (المادة ٤٣٧ مدنى) . والمراد معرفته هو تعيين مالك الشيء المبيع أثناء الطريق حتى يتحمل هذه التبعة . ويرجع فى تحديد ذلك الى الاتفاق ، فاما أن ينص الاتفاق على أن التسليم يتم عند الشحن أى فى محطة التصدير ، أو يتم عند التفريغ أى فى محطة الوصول ، وبحسب هذا الاتفاق يتحدد ميعاد انتقال الملكية والتسليم وبالتالي الشخص الذى يتحمل تبعة الهلاك .

فإذا اتفق على أن يتم التسليم عند الشحن ، وهو ما يحصل عادة فى النقل البحرى عند اشتراط التسليم فى محطة الشحن (Franco gare départ) أو عند اشتراط تسليم السفينة (vente fob, Franco bord) ويسمى البيع فى هذه الحالة « البيع سيف » (Cif) ، وهذه الحروف هى اختصار لكلمات الثمن والمصاريف والتأمين والتولون (Caf — cost — insurance — freight) ويصبح المشتري مالِكاً للبضاعة المصدرة منذ تصديرها ويحمل تبعة الهلاك أثناء الطريق (٥٩) .

وإذا اتفق على أن يتم التسليم عند التفريغ ، ويسمى البيع فى هذه

(٥٧) اندكوز منصور مصطفى فى العقود المسماة ط ١٩٥٧ بند ٦٣ ص ١٠١ .

(٥٨) الدكتور السنهوري فى الوسيط ج ٤ بند ٢٤٨ ص ٤٢٩ .

(٥٩) قضت محكمة استئناف مصر بأن البيع (C.I.F.) حناه وفاء البائع لمن البضاعة وأجرة التأمين وتولون الشحن ، وتحمل المشتري مسئولية الجز أو التلف الحاصل للبضاعة بعد الشحن (محكمة استئناف مصر ١٩٢٧/٦/١٥ مجلة العمادة ٨ - ١٧٣ - ١٢٩) .

الحالة البيع (fob) ويظل البائع مالكا للبضاعة المصدرة فيتحمل الهلاك أثناء الطريق .

وإذا لم يوجد اتفاق على أى من الأمرين ، فإنه فى المسائل التجارية يؤخذ بما يجرى عليه العرف (٦٠) . أما فى المسائل المدنية ، فتنص المادة ٤٣٦ مدنى على أنه : « إذا وجب تصدير المبيع للمشتري ، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل اليه ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك » ؛ فالقاعدة أن التسليم يكون عند التفريغ أى فى محطة الوصول ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

والاحكام السابقة تكون فى حالة ما اذا كانت البضاعة المصدرة منقولا معينا بالنوع ، أما اذا كانت منقولا معينا بالذات ، فتنقل ملكيته فور العقد ، ولكن لا يتم التسليم الا عند التفريغ أى فى محطة الوصول . وتكون تبعة الهلاك أثناء الطريق على البائع لا على المالك (المشتري) ، لاننا نكون قد خرجنا من نطاق التعامل التجارى ودخلنا فى نطاق التعامل المدنى (٦١) .

-
- (٦٠) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٢٤٨ ص ٤٣٢ .
 - الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ١٦١ ص ١٨٦ .
 - الدكتور سمير تناهر فى المرجع السابق بند ٣٨ ص ١٦٣ .
 - (٦١) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ ، بند ٢٤٨ ص ٤٣٢ .
 - الدكتور سمير تناهر فى المرجع السابق البند السابق ص ١٦٤ .

الفصل الثالث

نقل ملكية العقار

(٢٠) القاعدة أن الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل :

تنص المادة ٢٠٤ مدني على أن : « الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق ، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم ، وذلك دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل » .

ثم أكدت المادة ٩٣٢ مدني هذا المنع بقولها : « تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد » متى ورد على محل مملوك للمتصرف طبقاً لمادة ٢٠٤ ، وذلك مع مراعاة النصوص الآتية » .

وقد أشارت هذه المادة إلى المادة ٩٣٣ مدني التي تنص على أنه : « ١ - في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير ، إلا إذا روعيت الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري ٢٠ - ويبين قانون الشهر المتقدم الذكر التصرفات والأحكام والسندات التي يجب شـهرها ، سواء أكانت ناقلة للملكية أم غير ناقلة ، ويقرر الأحكام المتعلقة بهذا الشهر » .

فقد رأينا عند الكلام عن الفكرة المصرية في نقل الملكية (٦٢) أنه في ظل القانون القديم كانت الملكية تنتقل فور العقد بالنسبة للمتعاقدين ، ولا تنتقل الا بالتسجيل بالنسبة للغير . وكان هذا النظام مثاراً لمشكلات كثيرة في العمل ، إذ أنه من غير المنطقي أن يعتبر الشخص مالكا وغير مالك في ذات الوقت ، لذلك وحد المشرع المصري القاعدة وأصبحت الملكية العقارية « وسائل الحقوق العينية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تنقضي ولا تزول إلا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم الا بالتسجيل » . وبذلك أصبح الالتزام بنقل ملكية العقار لا يتم بقوة القانون ، بل يحتاج إلى تنفيذ ، ويكون تنفيذه بالقيام بالإجراءات اللازمة للتسجيل .

وبحسب الأصل فإن نظام الشهر لا يسرى إلا على التصرفات القانونية ، أما الوقائع المادية فتستعصى طبيعتها على الشهر ، ومع ذلك فتوجد واقعة مادية هامة تؤدي الى انتقال الملكية العقارية وهي واقعة الموت ، وقد إخضعها المشرع المصرى لنظام الشهر فى قانون تنظيم الشهر العقارى ..

وفى سنة ١٩٦٤ رأى المشرع المصرى أنه قد آن الأوان لادخال نظام السجل العينى فى مصر لأول مرة ، فأصدر القانون ١٤٢/١٩٦٤ على أن يطبق بصفة تدريجية بعد اجراء مساحة حديثة لمناطق تطبيقه •

وسوف نتكلم عن قواعد نقل ملكية العقار فى المباحث الثلاثة الآتية :

المبحث الأول : نوعان لنظام الشهر العقارى بوجه عام •

المبحث الثانى : نظام الشهر الشخصى وتطوره وطرقه فى مصر •

المبحث الثالث : التصرفات الواجبة التسجيل واجراءاته وطبيعته •

المبحث الأول

نوعان لنظام الشهر العقارى بوجه عام

(٢١) أهمية نظام الشهر العقارى :

أصبح الائتمان عصب الاقتصاد الحديث فى كل دولة ، والشهر العقارى هو الدعامة الأساسية التى يقوم عليها الائتمان ، لأن استقرار نظام الملكية يشجع البنوك وأصحاب رؤوس الأموال على استثمار أموالهم فى مجال الملكية العقارية وفى منح مالكي العقارات ائتمانا كبيرا ، الأمر الذى يكون له أكبر الأثر فى تنشيط سوق المال وفى انماء الاقتصاد الوطنى فى كل دولة . كما أنه يعمل على حل أزمة الاسكان الطاحنة التى يعانى منها العالم كله . فى الوقت الحاضر .

وتظهر أهمية الشهر العقارى فى ضمان الثقة فى المعاملات العقارية ، لأنه يوفر عنصر الملائية فى التصرفات الواردة على العقارات ، وخصوصا اذا لم يقتصر على التصرفات الناقلة للملكية فقط ، بل شمل كافة التصرفات الأخرى التى تنشأ على العقارات رهونا رسمية أو حيازية أو حقوق امتياز أو تكاليف عينية أخرى . فلا يخدع أحد اذا اشترى عقارا أو أقرض نقودا بضمان رهن تأمىنى . فيستطيع المشتري - قبل أن يقدم على الشراء - أن يعرف المالك الحقيقى للعقار . فلا يتعامل مع غير مالك ، ولا يتعرض لضياح الثمن الذى يدفعه . كما يستطيع المقرض - قبل أن يقدم على الاقراض - أن يقدر على أسس واضحة الحقوق العينية الواردة على العقار ، فلا يتعامل مع شخص مصر ، ولا يتعرض لضياح الدين الذى يقرضه .

لذلك عنيت الدول المتقدمة اقتصاديا بنظم الشهر العقارى عناية كبيرة ، بل ان نظم الشهر قديمة الى حد أن المؤرخين يرجعونها الى عهد الحضارة المصرية القديمة(٦٣) . وهناك نوعان لنظام الشهر العقارى عرفهما

(٦٣) الدكتور منصور وجيه فى المرجع السابق بند ١ ص ٣ .

- الدكتور ابراهيم أبو النجا فى المرجع السابق بند ١ ص ١١ -

«المالم فى تاريخ الملكية المقارية(١٤) وهما :

- نظام الشهر الشخصى .
- نظام الشهر العيى .

(٢٢) نظام الشهر الشخصى :

(١) تعريفه :

يمكن تعريف(١٥) نظام الشهر الشخصى بأنه نظام يقوم على شهر التصرفات بحسب أسماء الأشخاص الصادرة منهم تلك التصرفات ، وليس بحسب أرقام المقاربات . ويقتضى التنظيم الفنى لهذا النظام إنشاء سجل عام فى البلد الواحد أو سجلات خاصة فى عواصم المحافظات أو فى المراكز والأقسام يرصد فيها كل تصرف ينشأ حقا عينيا عقاريا ، ويتم رصده بحسب اسم المتصرف ، وتوضع لهذه السجلات فهارس متسلسلة بأسماء المتصرفين ، بحيث إذا أراد صاحب الشأن معرفة ما إذا كان مالك معين قد تصرف فى عقار مملوك له بالبيع أو الرهن أو غيرهما أمكنه أن يطلب شهادة

(١٤) قالت. المذكرة الايضاحية الأصلية لقانون السجل العيى المصرى : « غيت. التشريعات الحديثة فى مختلف البلاد بوضع نظام لشهر التصرفات المقارية. يكمل استقرار الملكية ويقيم نظام الائتمان المقارى ، ولكنها اختلفت فى هذا التنظيم من حيث مبلغ ادراكها للفاية المنسوبة من هذا النظام ، ومن حيث مبلغ تيسيره على جمهور المتعاملين وتهيئته لهم سبل العلم بما وقع على عين يعاملون عليها من التصرفات . »

فأغلب. التشريعات الأوروبية كالتشريع الفرنسى والبلجيكي والهولندى والإيطالى والأسبانى اختارت طريقة التسجيل الشخصى بترتيب دفاتر التسجيل طبقا لأسماء الأشخاص الذين يصدر منهم التصرف . فى حين أخذ التشريع الأسترالى والتشريعات التى تجرى بجهاء كالتشريع الأسبانى والسويسرى والنمسوى وتشريع مدغشقر والكونغو. والسنغال والعراق وسوريا وفلسطين ولبنان وتونس بطريقة التسجيل العيى القائم على ترتيب التسجيل طبقا لمواقع الأعيان .

ولا ريب - أنه إذا ما قورنت الطريقتان - فى وجهان الثانية على الأولى التى تصر عن تحقيق أهم أهداف الشهر وهو تحويل الأمان التام لكل من يتعامل مع صاحب الحق الظاهر على المقار - باعتباره فعلا صاحب هذا الحق ، وتلك هى فكرة الثقة العامة (راجع المذكرة الايضاحية لمشروع قانون السجل العيى المصرى ١٩٦٤/١٤٢ قبل إيجازها ، وذلك فى « قوانين تنظيم الملكية المقارية » - عهد عبد التراب وعهد عبد الوهاب فرغل ط ٢ ص ١٩٨٢ ص ٢٥٠) .

- (١٥) الدكتور وجيه منصور فى المرجع السابق بند ١٦ ص ١٥ .
- الدكتور إبراهيم أبو النجا فى المرجع السابق بند ١٠ ص ٢٧ .

من أمين سجل الشهر فى الجهة الواقع فى دائرتها العقار المذكور بالتصرفات التى تكون قد صدرت من المالك خلال فترة معينة تكون فى العادة السنوات الخمس عشرة الأخيرة • فيبحث الأمين عن اسم المالك فى فهارس سجلات السنوات المطلوبة ، فإذا وجدته كان ذلك دليلا على صدور تصرف أو تصرفات من ذلك المالك فى عقارات واقعة فى الجهة المطلوب الكشف فيها ، فيحصل الطالب على شهادة ببيان هذه التصرفات • بل يستطيع أن يطلع فى ذات السجل على كل هذه التصرفات ، أو يحصل على صورة كاملة منها • وبذلك يتسنى له معرفة ما إذا كان العقار الذى يهيمه ما زال باقيا على ملك المالك المذكور ، وخاليا من الحقوق والتكاليف العينية أم حصل تصرف فيه وتحصيله برهن أو امتياز أو باى تكليف عيني •

وإذا لم يجد أمين الشهر اسم المالك المذكور فى فهارس سجلات السنوات المطلوبة ، كان ذلك دليلا على عدم صدور تصرفات منه فى تلك المدة • فيحصل صاحب الشأن على شهادة سلبية • وفى ضوء ذلك كله يقدر حقيقة المركز المالى للشخص الذى يريد التعامل معه بخصوص العقارات الكائنة بالجهة التى حصل الكشف عنها ومقدار ما يستحقه ذلك من ائتمان •

(٢) خصائصه :

فى ظل القانون الفرنسى وفى البلاد اللاتينية التى أخذت عنه ، تتحدد خصائص نظام الشهر الشخصى بأنه **طريق للعناية فقط** ، لا سبب لانتقال الملكية أو الحقوق العينية الأخرى ، فهو لا بد أن يستند الى عقد صحيح لا تشوبه شائبة ، لأن الشهر لا يظهر عيوب العقد • فإذا ورد على عقد باطل أو تقرر بطلانه فإنه لا يكسب المتصرف اليه حقا • ويمكن استصدار حكم بطلان العقد المشهر والتأشير به فى هامش تسجيل العقد ، فيزول كل أثر لهذا التسجيل • وهذا هو النظام المتبع فى القانون المصرى على الرغم من صدور قانون السجل العيني ١٩٦٤/١٤٢ الذى لم يعمم تطبيقه حتى الآن (٦٦) •

(٦٦) الدكتور سليمان مرقس فى المرجع السابق بته ١٥٩ ص ٢٧٥ •

(٣) عيوبه :

تتلخص عيوب نظام الشهر الشخصى فى ثلاثة هى :

(١) لا يمنح المشتري ثقة كاملة فى ثبوت ملكية البائع للعقار حقيقة ، بسبب عدم دقة التنظيم الفنى للسجلات التى قد لا تشمل كافة التصرفات الواردة على عقار معين على سبيل الحصر . ذلك أن الشهر يكون بحسب أسماء الأشخاص فى سجلات فى عواصم المحافظات أو فى المراكز والأقسام . وصاحب الشأن لا يعرف من سجلاته الا الشخص الذى تصرف فى العقار . فقد يتصرف المالك الحقيقى فى العقار فيسجل التصرف باسمه ، ثم يتصرف شخص غير مالك فى ذات العقار فيسجل التصرف باسم هذا الشخص ، ويكون التصرفان متفرقين فى مكانين متباعدين تحت اسمين مختلفين . ومن ثم فانه من الممكن أن يتعامل شخص مع المشتري من المالك ، فيجده التصرف الصادر للمشتري من المالك مسجلا تحت اسم المالك ، فيكون التعامل صحيحا . كما أنه من الممكن أن يتعامل ذلك الشخص مع المشتري من غير المالك دون أن يعلم ، فيجده التصرف الصادر من غير المالك مسجلا تحت اسم هذا الأخير ، فيكون التعامل غير صحيح .

(٢) نقص الحجية القانونية للتصرفات المسجلة ، فهى لا تعد عنوانا للحقيقة ، لأن هذا الشهر لا يظهر عيوب التصرف . فالتصرفات تظهر بحالتها دون التحرر عن صحتها ، فإذا كانت صحيحة بقيت صحيحة ، وإذا كانت معيبة لسبب من أسباب البطلان أو كانت مزورة بقيت معيبة أو مزورة . فالشهر لا يبطل عقدا صحيحا ولا يصحح عقدا باطلا (٦٧) .

(٦٧) ونظمت محكمة النقض بأن : « التسجيل طبقا لأحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم الشهر العقارى هو نظام شخصى يجرى وفقا للأسماء لا بحسب المقارات ، وليست له حجية كاملة فى ذاته ، فهو لا يصحح العقود الباطلة أو يكمل العقود الناقصة ، بل تتم إجراءات بناء على طلب أصحاب الشأن أو من يقوم مقامهم على ضوء ... البيانات الخاصة ... ، فإذا ما قامت مصلحة الشهر العقارى ببحث أصل الملكية أو الحق العيني فى حدود هذه البيانات والأوراق المؤيدة لها ، وانتهت بهم التحقق من صحتها الى إجراء شهر المحرر ، فإنها تكون قد أدت واجبا طبقا للقانون ، ولو لم يترتب على هذا التسجيل انتقال الحق الى طالب الشهر لمس فى سند ملكيته أو لكون المتصرف غير مالك للحق المتصرف فيه ، طالما أن الأوراق والمستندات المقدمة لا تنبئ عن الغيب اللاحق بسند التملك أو تشير الى وقوع تصرف سابق على ذات الحق سجل الشهر » (نضى ١٦٧٠/٥/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ١ - ١٩٦٩ - ١٤٨) .

(٣) صعوبة الكشف في السجلات • فالكشف عن حالة عقار معين يحتاج أن يكون صاحب الشأن عالما بالاسم الكامل للمالك الحقيقي لهذا العقار واسم أبيه واسم جده ، وعالما بأسماء الملاك السابقين الحقيقيين الذين تداولوا هذا العقار خلال المدة المطلوبة • وهذا يستلزم الاطلاع على مستندات ملكية البائع وفحصها والتحقق من سلامتها وكفائتها طوال مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة • وهذه مهمة صعبة ولا سيما في البلاد التي يعم فيها استعمال اسم للأسرة (nom) بجانب اسم الشخص (Prénoms) حيث تشابه وتعدد أسماء الأشخاص الى حد كبير ، فيسهل الخلط بين اسم الشخص واسم غيره ، فتضاف تصرفات شخص الى آخر أو العكس ، ويؤدي كل ذلك الى عدم سلامة الكشف وعدم صحة نتائجه •

(٢٣) نظام الشهر العيني :

(١) تعريفه :

يمكن تعريف (٦٨) نظام انشاء الشهر العيني (livre fancier) بأنه نظام يقوم على شهر التصرفات بحسب أرقام العقارات لا بحسب أسماء الأشخاص الصادرة منهم تلك التصرفات • ويقتضى التنظيم الفني لهذا النظام انشاء سجل عام في البلد الواحد أو سجلات خاصة في عواصم المحافظات يرصد فيها كل تصرف ينشئ حقا عينيا عقاريا ، ويتم رصده بحسب رقم العقار • حيث تخصص صفحة لكل عقار تحمل رقم ذلك العقار ويثبت في أولها اسم المالك وقت انشاء السجل أو اسم أول متصرف اليه بعد انشاء السجل ، وبعد ذلك يثبت فيها كافة التصرفات الخاضعة للشهر التي ترد على العقار أولا بأول • فإذا أراد شخص أن يتعامل على العقار أمكنه الرجوع الى السجل العيني والاطلاع على هذه الصفحة لمعرفة تاريخ ملكية هذا العقار ، من حيث أسماء الملاك السابقين الذين تعاقبوا عليه منذ تاريخ انشاء السجل ، ومن حيث نوع التصرفات التي صدرت من كل منهم ، ومن حيث المالك الأخير له ، ومن حيث طبيعة ملكيته وما اذا كانت كاملة أي خالية من الحقوق والتكاليف العينية أم ناقصة أي محملة بأية حقوق أو تكاليف عينية •

ويلاحظ أن الأخذ بهذا النظام يقتضى أولا وقبل كل شيء توفير التنظيم

(٦٨) الدكتور منصور وجيه في المرجع السابق بند ٢٠ ص ١٦ •

- الدكتور ابراهيم أبو النجا في المرجع السابق بند ١٥ ص ٤١ •

الفنى له عن طريق اجراء حصر ومسح لجميع المقارن والأراضى وتحقيق موقعها ومساحتها وأطوالها وحدودها ومعالمها ومالكها على وجه التحديد تمهيدا لاعطاء كل عقار رقما خاصة وتخصيص صفحة خاصة له بالسجل . وهذا التنظيم الفنى يتطلب عملا شاقا ووقتا طويلا ونفقات باهظة ، لذلك لم يأخذ بهذا النظام سوى نوعين من البلاد ، أولا : البلاد التى تنتشر فيها الملكيات الكبيرة حتى يسهل حصرها ومسحها وتحديدتها وتخصيص صفحة لكل عقار ، مثل استراليا التى أدخل فيها هذا النظام بالتشريع الصادر سنة ١٨٦١ ، ثم أدخله الفرنسيون فى تونس سنة ١٨٨٥ . وثانيا : البلاد المتقدمة اقتصاديا حتى أصبح للائتمان العقارى فيها أهمية بالغة تبرر الجهد المصنية والنفقات الباهظة مثل سويسرا وألمانيا(٦٩) .

(٢) خصائصه :

تتحدد خصائص نظام السجل العيني فى أنه يعتبر **سجلا لانقال الملكية** أو حقوق الميمنية الأخرى ، ذلك أن هذا النظام يقتضى عادة تخويل أمين السجل سلطة قضائية واسعة فى فحص صحة التصرفات التى تقسم للشهر وقبولها أو رفضها ، بحيث اذا قبلها وتم شهرها ، فإن الشهر فى ذاته يعتبر سند الملكية ، فلا يتأثر بعد ذلك بالظمن على صحة العقد المشهر . واذا ثبت صحة الظمن فلا يملك من يضار من الشهر الذى تم خطأ سوى مطالبة الدولة بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء ذلك .

(٣) مزاياه :

تتلخص مزايا نظام الشهر العيني فى تفادى عيوب نظام الشهر الشخصى السابقة ، وذلك على النحو الآتى :

(١) أنه **يمنح المشتري ثقة كاملة فى ثبوت ملكية البائع للعقار حقيقة** ، بسبب دقة التنظيم الفنى للسجلات التى تشمل كافة التصرفات الواردة على عقار معين على سبيل الحصر . الأمر الذى يوفر الثقة فى التعامل ويساعد على زيادة الائتمان العقارى .

(٦٩) الدكتور عيه السلام ذهنى فى المرجع السابق بند ٥٩ و ٦٠ ص ٥١ .

- الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٢٥٠ ص ٤٢٧ .

- الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ١٦٠ ص ٢٧٦ .

(٢) أنه يفي على التصرفات المسجلة حجية قانونية كاملة ،
فهي تعد عنوانا للحقيقة ، حتى أن هذا الشهر يعتبر سنداً للملكية ،
فلا يتأثر بعد ذلك بالطعن على صحة التصرف الشهر لأن هذا الشهر يظهر
عيوب التصرف ، وحتى إذا ثبت صحة الطعن فلا يملك من يضار من الشهر
الذي تم خطأ سوى مطالبة الدولة بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء
ذلك .

(٣) سهولة الكشف في السجلات ، فالكشف عن حالة عقار معين
لا يحتاج أن يكون عالماً بالاسم الكامل للمالك الحقيقي لهذا العقار واسم أبيه
واسم جده ، وعالماً بأسماء الملاك السابقين الحقيقيين الذين تداولوا هذا العقار
خلال المدة المطلوبة . كما لا يحتاج إلى الاطلاع على مستندات ملكية البائع
وفحصها والتحقق من سجلاتها وتباعتها طوال مدة لا تقل عن خمس عشرة
سنة . وإنما يكفي الاطلاع على صفحة واحدة من السجل وهي الصفحة
المخصصة للعقار المطلوب الكشف عنه .

المبحث الثانى

نظام الشهر الشخصى وتطوره وطرقه فى مصر

(٢٤) تطور نظام الشهر العقارى فى مصر :

مر نظام الشهر العقارى فى مصر بخمس مراحل • المرحلة الاولى قبل القانون المدنى القديم ، حيث لم يكن هناك نظام معروف لشهر الحقوق العينية • المرحلة الثانية فى ظل القانون المدنى القديم سنة ١٨٨٣ ، حيث استحدثت نظام الشهر العقارى فى مصر • والمرحلة الثالثة فى ظل قانون التسجيل سنة ١٩٢٣ ، حيث تم اصلاح بعض عيوب التشريع القديم وتشديد الجزاء المترتب على عدم التسجيل • والمرحلة الرابعة فى ظل قانون تنظيم الشهر العقارى سنة ١٩٤٦ ، حيث تم اصلاح بعض النقص فى قانون التسجيل • والمرحلة الخامسة ادخال نظام السجل العينى فى مصر لأول مرة سنة ١٩٦٤ ، وذلك كله على النحو الآتى :

- المرحلة الاولى : نظام الشهر قبل القانون المدنى القديم •
- (عدم وجود نظام معروف للشهر العقارى)
- المرحلة الثانية : نظام الشهر فى ظل القانون المدنى القديم •
- (استحداث نظام الشهر الشخصى فى مصر)
- المرحلة الثالثة : نظام الشهر فى ظل قانون التسجيل •
- (اصلاح بعض وجوه النقص فى التشريع القديم)
- المرحلة الرابعة : نظام الشهر فى ظل قانون تنظيم الشهر العقارى •
- (اصلاح بعض وجوه النقص فى قانون التسجيل)
- المرحلة الخامسة : ادخال نظام السجل العينى فى مصر لأول مرة

(٢٥) المرحلة الاولى : نظام الشهر قبل القانون المدنى القديم:

- (عدم وجود نظام معروف للشهر العقارى) •

قبل صدور القانون المدنى القديم (المختلط سنة ١٨٧٥ والأصل سنة ١٨٨٣) لم يكن يوجد فى مصر نظام معروف للشهر العقارى • ففى عهد محمد على باشا كانت الأرض كلها مملوكة للدولة • ولم يكن للأفراد سوى

حق انتفاع مؤقت بالأرض فى مقابل دفع الضرائب المفروضة عليها ، ولم يكن هذا الحق فى الانتفاع ينتقل الى الورثة ، كما لم يكن من الجائز للمنتفعين بالتصرف فى هذه الأرض حال حياتهم .

وفى عهد محمد سعيد باشا اصدر لائحته المعروفة سنة ١٨٥٨ التى اباحت للمنتفعين بالتصرف فى الأرض التى فى حيازتهم حال حياتهم بالبيع والرهن وغير ذلك من التصرفات ، كما جعل الأرض تنتقل الى ورثة المنتفع بالميراث .

وقد عرف فى هذا العهد نظام ادارى وضع لجبى الضرائب العقارية يسمى بنظام **المكلفات الادارية** ، أى بيان المنتفعين بالأرض المكلفين بدفع الضرائب . وقد استخدم هذا النظام كوسيلة عينية لشهر الحقوق الواردة على هذه الأرض . وكان التصرف فى العقار حال حياتهم يتم بحجة رسمية يتولى تحريرها القاضى الشرعى بحضور شهود وبعد الحصول على ترخيص من المديرية . وكان القاضى يتحقق من صحة المبيع السابقة التى صدرت للبائع ، وبعد ذلك يقيد التصرف فى دفتر خاص بقيد التصرفات ، ثم يسجل التصرف فى سجل خاص بالمديرية . والغرض من هذه الحماية اثبات كل تغيير فى شخص المتلزم بالضريبة العقارية فى المكلفات . وكانت هذه المكلفات تستخدم فى الوقت ذاته كوسيلة لشهر الحقوق العينية اذ كان فى مكنة ذوى الشأن الاطلاع على السجل الخاص بكل مديرية لمعرفة الحقوق التى ترتبت على الأرض (٧٠) .

(٢٦) المرحلة الثانية : نظام الشهر فى ظل القانون المدنى القديم :

(استحداث نظام الشهر الشخصى فى مصر)

فى عهد الاصلاح القضائى فى مصر صدر القانون المدنى المصرى القديم (المختلط سنة ١٨٧٥ والاهل سنة ١٨٨٣) فادخل نظاما للشهر العقارى تأثر فيه بنظام الشهر العقارى الفرنسى الصادر بقانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ وهو نظام شخصى ينطوى على العيوب السابقة .

وما زالت نصوص القانون المدني القديم معمولاً بها حتى الآن بالنسبة للتصرفات النابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ . وتنص المادة ١٤ من قانون التسجيل ١٨/١٩٢٣ ومن بعدها المادة ٥٤ من قانون تنظيم الشهر العقاري ١٤/١٩٤٦ على أنه : « لا يسرى هذا القانون على المحررات التي ثبت تاريخها رسمياً قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ ، ولا على الأحكام التي صدرت قبل هذا التاريخ ، بل تظل هذه المحررات والأحكام خاضعة من حيث الآثار التي تترتب عليها لأحكام القوانين التي كانت سارية عليها » . كذلك تنص المادة ٥٦ على أن : « جميع المحررات التي تم شهرها في جهة من الجهات المختصة وفقاً للقواعد السارية قبل العمل بأحكام هذا القانون . تكون حجة على الكافة من وقت العمل بهذه الأحكام » أي أحكام القانون المدني القديم .

ونبين فيما يلي أحكام وعيوب نظام الشهر الشخصي الذي استحدثه القانون المدني القديم في النقاط الآتية (٧١) :

(١) أنه نظام للشهر الشخصي ، ينطوي على عيوب نظام الشهر الشخصي بوجه عام . بمعنى أنه يقوم على شهر التصرفات بحسب أسماء الأشخاص الصادرة منهم تلك التصرفات وليس بحسب أرقام العقارات . فإذا أراد شخص معرفة حالة عقار ، وطالب كشفاً بالتصرفات الواردة عليه ، فقد لا يسلم هذا الكشف من الخطأ بسبب تشابه الأسماء حيث يتضمن الكشف تسجيلات وردت على عقار غير العقار المطلوب الكشف عنه .

(٢) تعدد جهات الشهر ، فلم يقصر التشريع القديم الاختصاص بشهر التصرفات على جهة واحدة ، بل وزع هذا الاختصاص على ثلاث جهات هي : المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية والمحاكم الشرعية . وكان الشهر الذي يتم أمام المحاكم المختلطة يجعل التصرف نافذاً بالنسبة للمصريين والأجانب ، أما الشهر الذي يتم أمام المحاكم الأخرى فلا يجعل التصرف نافذاً إلا في مواجهة المصريين فقط . لذلك كان الحرص يدفع المصريين إلى إجراء شهر تصرفاتهم الواردة على العقار الذي يريد التعامل عليه في كل الجهات المذكورة فيتحمل الكثير من الوقت والمصاريف .

(٣) لم يكن لهذا النظام حجية كاملة كما هو الشأن في نظام الشهر الشخصي بوجه عام . لأنه لم يكن يتم أي فحص أو تحرر عن صحة المحررات.

(٧١) الدكتور عبد السلام ذهني في المرجع السابق بند ٥٥ ص ٤٧ .

المقدمة للشهر ، ولم يكن هناك أى ضمان لصحة التوقيع على المحرر حيث لم يكن يطلب التصديق على التوقيع حتى يمكن شهر التصرف . فكانت كثير من التصرفات المشهورة باطلة أو مزورة .

(٤) كان التسجيل اختياريًا ، ولم يكن لازماً لانتقال الحقوق بالنسبة للخير ، ذلك أنه في ظل القانون المدني القديم كان العقد الابتدائي يولد آثاره القانونية ومنها نقل الملكية دون حاجة إلى الشهر في مواجهة المتعاقدين (المادة ٧٣٢/٦٠٦ مدني) ، أما بالنسبة للخير فإن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل (المادة ٧٣٥/٦٠٩) . وقد أدت هذه الفقرة إلى عدم شهر الكثير من التصرفات اطمئناناً إلى أن البائع لن يتصرف في العقار مرة أخرى إلى مشتر ثان . وكثيراً ما كان يخيب هذا الظن ، ولا يتورع البائع عن التصرف الثاني ، فيحصل التنازع بين المشتري الأول والمشتري الثاني ، ويتعين إجراء المفاضلة بينهما .

(٥) لم يكن يلزم شهر التصرفات إلا فيما بين الأحياء ، فقد أغفل التشريع القديم النص على تسجيل الأسباب الأخرى التي كانت تؤدي إلى انتقال الحقوق العينية على العقار دون حاجة إلى الشهر ، مثل الميراث حيث كان ينص على أن : « ملكية العقار والحقوق المتفرعة عنها ، إذا كانت آيلة بالارث ، تثبت في حق كل انسان بثبوت الوراثه » ، ومثل الوصية حيث لم يكن يشترط شهرها لأنها ليست من التصرفات فيما بين الأحياء (المادة ٧٣٩/٦١٢) . وترتب على ذلك أن أصبح من الصعب متابعة تسلسل الملكيات في العقار ، ثم قيام المنازعات بين المشتري من المورث والمشتري من الوارث .

(٦) لم يكن يلزم شهر التصرفات الكاشفة ، فإنها رغم أهميتها كانت تؤدي إلى انتقال الحقوق العينية على العقار دون حاجة إلى الشهر مثل القسمة والصلح ، وكان هذا النظام يستلزم شهر التصرفات الناقلة فقط (المادة ٩٣٧/٦١١) . وقد أحدث ذلك ثغرة كبيرة في النظام كله .

(٧) لم يقسم هذا النظام التصرفات الخاصة للشهر تقسيماً منطقياً من حيث وجوب إخضاعها لنظام التسجيل أو لنظام القيد ، فقد أخضع الرهن الحيازي لنظام التسجيل في حين أخضع غيره من الحقوق العينية المتبعة لنظام القيد (المادة ٧٣٧/٦١١) . وبالنسبة لحق امتياز بائع العقار فلم يشترط قبضه اكتفاء بتسجيل عقد البيع ذاته (المادة ٧٢٧/٦٠٩) .

(٨) النص على استثناءات من قاعدة وجوب الشهر • فالمادة ٧٤٤/٦١٧ تنص على أنه : « ويستثنى من الأصول السالف ذكرها الموهوب له والموصى له بشئ معين ، فانهما لا يجوز لهما الاحتجاج بعدم التسجيل على من حاز بمقابل ملكية حق قابل للرهن أو حق انتفاع بالاستعمال أو السكنى بمقد ذى تاريخ صحيح سابق على تسجيلها » • كما تنص المادة ٧٤٥/٦١٨ على أنه : « وانما يجوز هذا الاحتجاج لمن حاز الحق بمقابل من الموهوب له أو الموصى له اذ سجل عقده أو حقه بالأولوية » •

(٢٧) المرحلة الثالثة : نظام الشهر فى ظل قانون التسجيل :

(اصلاح بعض وجوه النقص فى التشريع القديم)

صدر قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ بتاريخ ٢٣ يونيو سنة ١٩٢٣ (٧٢) ، ليكون نافذ المفعول اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٢٤ • أما التصرفات

(٧٢) يرجع التطور التاريخى لقانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ الى اكثر من ثلاثين سنة سابقة على صدوره • فى سنة ١٨٩٠ تصح المستشار القضائى باصلاح نظام الشهر العقارى فى مصر • وفى سنة ١٩٠٢ تم اعداد مشروعين • يرمى اولهما الى توحيد اقسام التسجيل العقارى ، ويهدف ثانيهما الى احلال نظام السجل العيني محل السجل الشفوى • وفى سنة ١٩٠٤ عرض هذان المشروعان على لجنة فنية دولية ليبحثهما • وفى سنة ١٩٠٨ اقترهما تلك اللجنة • الا انه لم يكتب لهما النجاح لعدم موافقة الدول صاحبة الامتيازات فى مصر • وفى سنة ١٩١٧ عهدت لجنة الامتيازات الى لجنة فرعية عرفت باسم « لجنة دوسن » (نسبة الى مستر دوسن رئيس اللجنة الذى كان مديرا لمصلحة المساحة فى مصر) ببحث موضوع ادخال نظام السجل العيني فى مصر • وقد استمرت اللجنة الفرعية فى عملها حتى انقطاع لجنة الامتيازات • وبتاريخ ١/٥/١٩٢٠ صدر قرار مجلس الوزراء باعادة تشكيل اللجنة الفرعية كلجنة مستقلة ، وانتهت من عملها فى نهاية السنة • وبتاريخ ٢٥/٤/١٩٢٢ أتب مجلس الوزراء لجنة خاصة للبحث عن افضل الطرق لتنفيذ اقتراحات لجنة دوسن على المصريين والأجانب هل السواء ، ولوضع مشروع قانون يتضمن اقتراحات اللجنتين معا • فوضعت المشروع الذى صدر به قانون التسجيل بتاريخ ٢٣/٦/١٩٢٣ على أن يسرى العمل به بتاريخ ١/١/١٩٢٤ • (راجع الدكتور محمد كامل مرسى فى العقود المسماة ج ٦ « عقد البيع وعقد المقايضة » ط ٣ ١٩٥٣ بند ٣٧ وما يعمه » •

• الدكتور عبد السلام ذهني فى المرجع السابق بند ٦٤ ص ٥٣ •

• الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ هـ ص ٤٥٩ •

• الدكتور افور سلطان فى المرجع السابق هـ ص ١٩٨ •

• الدكتور برهام محمد عطا الله فى « دعوى صحة التمسك على البيع » ط ١ ص ١٩٨٣ •

ص ١٤ هـ ١ •

والأحكام الثابتة التاريخ قبل ذلك فتخضع في شهرها للقانون المدني القديم (المادة ١٤) . وقد أراد المشرع بإصدار هذا القانون تحقيق هدفين الأول اصلاح وجوه النقص في نظام الشهر في ظل القانون المدني القديم ، والثاني التمهيد لادخال نظام السجل العيني ، وذلك بإزالة العقبات التي تعترض الأخذ به وتطبيقه .

ونبين فيما يلي أولا وجوه الاصلاح التي حققها هذا القانون ، وثانيا وجوه النقص التي ظلت بغير اصلاح .

(أولا) وجوه الاصلاح التي حققها هذا القانون :

(١) أصبح التسجيل إجباريا ولازما لانتقال الحقوق سواء فيما بين المتعاقدين أو الغير ، بعد أن كان اجراء اختياري ولم يكن لازما الا لانتقال الحقوق بالنسبة للغير ، حيث نص القانون على أن : « جميع العقود الصادرة بين الاحياء بعوض أو بغير عوض ، والتي من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عيني عقارى آخر أو نفيه أو تغييره أو زواله . كذلك الأحكام النهائية التي يترتب عليها شيء من ذلك ، يجب شهرها بواسطة تسجيلها في قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها المقار أو في المحكمة الشرعية ، وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الآن في مواد الامتياز والرهن العقارى والاختصاصات العقارية . ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول ، لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم . ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين وتعتبر أحكام هذه المادة مقيدة للنصوص الخاصة بانتقال الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى بمجرد الإيجاب والقبول بين المتعاقدين » (المادة الأولى) .

وقد أوجب هذا القانون أيضا تسجيل العقد بعوض حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهة الموهوب له الذى سجل عقده قبل تسجيل المعاوضة . وهو ما كان يستثنيه القانون المدني القديم من وجوب التسجيل (٧٣)

(٢) أوجب القانون تسجيل الأحكام والعقود الكاشفة كالقسمة والصلح لامكان الاحتجاج بها في مواجهة الغير ، حيث نص القانون على أنه :

• يجب أيضا تسجيل ما يأتي : أولا - العقود والأحكام النهائية المقررة لحقوق الملكية أو الحقوق العينية المقارية الأخرى المشار إليها في المادة السابقة بما فيها القسمة المقارية ••• (المادة ٢) •

(٣) استحدث القانون تسجيل **صحف الدعاوى المقارية** • فلم يكن القانون المدني القديم يستلزم تسجيل صحف الدعاوى المقارية التي يكون الغرض منها تقييد أو زوال حق الملكية أو غيره من الحقوق العينية (٧٤) ، وذلك بالرغم من أن التسجيل لازم لتبنيه الغير إلى الأخطار التي يتعرض لها عند التعاقد بخصوص المقارات محل هذه الدعاوى • كما أنه ضروري لتمكين المدعي من التمسك بالحكم الذي يصدر في مواجهة كل من آل إليه الحق من المدعي عليه (٧٥) •

لذلك أوجب هذا القانون تسجيل **صحف الدعاوى المقارية** مثل دعاوى البطلان والفسخ والالغاء والرجوع والاستحقاق ، وجعل الاحتجاج بالحق الذي يثبت عن طريق هذه الدعاوى من تاريخ شهر صحيفة الدعوى ، وليس من تاريخ شهر الحكم (المواد ٧ و ١٠ و ١٢) •

(٤) استحدث القانون **شهر حوالة الحقوق الشخصية المضمونة** بتأمينات عقارية • لم يقتصر هذا القانون على تنظيم شهر الحقوق العينية ، بل استحدث أيضا شهر حوالة الحقوق الشخصية إذا كانت مضمونة بتأمينات عينية عقارية مثل الرهن الرسمي أو حقوق الامتياز • وذلك لأن انتقال الحق الشخصي في هذه الحالة وحاول دائن جديد محل الدائن الأصلي في الحق أو في مرتبة ذلك الحق ، يقتضي انتقال التأمين العيني معه ، الأمر الذي يوجب شهر انتقال التأمين العيني حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير • ويتم الشهر عن طريق التأشير بها من القيد الأصلي للتأمين (المادة ١٣) •

(٥) أوجب القانون **تعري الدقة في تحرير التصرفات الواجبة الشهر** ، وذلك بتوفير الضمانات التي تكفل صحة توقيعات المتعاقدين تفاديا للتزوير • فاشتراط التصديق على التوقيع في كل التصرفات التي يتم شهرها ، حيث نص على أنه : « يجب التصديق على أعضاء وأختام الطرفين الموقع بها على المحررات العرفية المقدمة للتسجيل • ويكون التصديق بمعرفة أحد الموظفين

(٧٤) استئناف مختلط ١٩١٤/١/١٣ مجلة المحاماة ٤ - ٥٨٤ - ٤٤٥ •

(٧٥) الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق ص ٣٠٠ •

أو المأمورين الذين يعينون بالقرارات المنصوص عنها في المادة السابعة عشرة .
(المادة ٦) .

(ثانيا) وجوه النص التي ظلت بغير اصلاح في القانون :

(١) ظل الشهر نظاما شخصيا يقوم على شهر التصرفات بحسب أسماء الأشخاص الصادرة منهم تلك التصرفات ، مع ما يترتب عليه من عيوب سواء من حيث علم صحة الشهر اذ أن العقد يشهر على علته ، فإن كان باطلا يبقى باطلا . وسواء من حيث نقص حجية الشهر اذ أن الحجية الكاملة لا تكون الا بادخال نظام السجل العيني .

(٢) بقاء تعدد جهات الشهر : فقد بقي الاختصاص بشهر التصرفات موزعا على ثلاث جهات هي المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية والمحاكم الشرعية كما كان الحال في ظل القانون المدني القديم ، مع ما يترتب على ذلك من ارهاق لصاحب الشأن الذي كان يتعين عليه تتبع التصرفات الواردة على العقار الذي يريد التعامل عليه في كل الجهات المذكورة (٧٦) .

(٣) لم يستوجب القانون شهر كل التصرفات والوقائع التي تؤدي الى انتقال الملكية ، وانما قصر ذلك على التصرفات الصادرة فيما بين الأحياء فقط ، دون انتقال الحقوق بسبب الميراث أو الوصية للاحتجاج به في مواجهة

(٧٦) قالت المذكورة الاضاحية لقانون تنظيم الشهر المغاري ١٩٤٦/١١٤ : « يقوم بأعمال الشهر في مصر جهات متعددة . وهذا التعدد لا مثيل له في البلاد الأخرى حيث تجري الشهر سواء أكان على النظام الشخصي أم النظام العيني في جهة واحدة . لجهات الشهر في مصر تعتمد اعتماد جهات القضاء ، فيتولى الشهر أقلام كتاب كل من المحاكم المختلطة والمحاكم الشرعية والمحاكم الوطنية . ولت كل جهة من هذه الجهات - اذا لم يكن لا بد من ترخيص أقلام الكتاب بعملية الشهر ومن تعدد جهات القضاء - تخصصت بفترة معينة من التصرفات تتولى شهرها دون فئة الجهات . بل ان الاختصاص ظل شاتما بين المحاكم المختلطة والمحاكم الشرعية بالنسبة الى معظم التصرفات ، ولم تتم المحاكم الأهلية الا بشهر فئات معينة من التصرفات كحق الاختصاص والشفعة ونزع الملكية .

وزاد في البلبلة أن قضت المحاكم المختلطة بعملية شعبة التصرفات التي تشهر في المحاكم الأهلية مقصورة على المصريين دون الأجانب . ولم تأيد هذا القضاء بسند التشريع كما هو الحال في قانون الشفعة الصادر في سنة ١٩٠٩ وقانون التسجيل في سنة ١٩٢٣ . (الذين دعوا بسجل شهر بعض التصرفات الحاصل في المحاكم الأهلية مقصورة الأثر على المصريين دون الأجانب » (تراجع محمد عبد التواب ومحمد عبد الوهاب فرغل في المرجع السابق ص ١٥٥) ،

الغير ، وبذلك لم يسد الثغرة التي كانت موجودة في ظل القانون المدني القديم .

(٤) لم يستوجب القانون شهر القراءات الادارية التي تؤدي الى نقل الملكية مثل مراسيم نزع الملكية للمنفعة العامة ، وقرارات توزيع طرح البحر ، واذن الحكومة في احياء الارض الموات (٧٧) .

(٥) لم ينص القانون على تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد مثل صفح الدعاوى العقارية ، الامر الذي دعا محكمة النقض الى الاجتهاد وادخالها ضمن دعاوى الاستحقاق التي يجوز تسجيلها مع التجاوز (٧٨) ثم جرى العمل على شهر دعوى صحة التوقيع والأحكام التي تصدر فيها (٧٩) .

(٧٧) قضت محكمة النقض بأن : « الحكم لا يكون قد أخطأ إذ قضى بتثبيت ملكية المشتري لأطيان من طرح البحر بفقود غير مسجلة في ظل القانونين رقمي ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ ، وذلك أن هذين القانونين لم يوجبا تسجيل القراءات الادارية لتوزيع طرح البحر » ولا ينفي من هذا النظر أن تكون المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ تشمل نصها الى جانب العقود والإنفاقات الواجب شهرها التصرفات الادارية التي تتناول حقوقا معينة عقارية كقرارات وزير المالية بتوزيع طرح البحر ، أو أن تكون المادة العاشرة من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٤ الخاص بطرح البحر والكله قد نصت على أن يوزع طرح البحر بقرار من وزير المالية ويكون له قوة القطع الرسمي وأن يسجل بدون رسم ، إذ ليس لهذين القانونين اثر رجعي ، فلا يسيان على القرارات السابقة عليهما » (نقض ١٩٥٤/١١/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ١-٣٠٤-٢٤) .

(٧٨) قضت محكمة النقض بأنه : « ينطوي تحت دعاوى الاستحقاق الواردة بالمادة السابعة من قانون التسجيل كل دعوى يكون غرض مدعيها منها إثبات ملك أو أي حق من الحقوق المعنية له أو لعقاره ولو مالا » فإذا اعتبر حكم أن دعوى صحة التعاقد هي من دعاوى الاستحقاق التي يصح تسجيل عرائضها ورتب على تسجيل عريضتها الأثر القانوني المخصوص عليه بالمادة ١٢ من قانون التسجيل ، فلا مخالفة للقانون في ذلك » .

- نقض ١٩٣٣/١/٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٢٥ - ٨٥ .
 - نقض ١٩٣٩/١١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٦ - ٨٦ .
 - نقض ١٩٤٢/١٠/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٦ - ٨٧ .
 - نقض ١٩٥٠/٤/١٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٦ - ٨٨ .
 - نقض ١٩٥٠/٤/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٦ - ٩٠ .
 - نقض ١٩٥٣/١/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٦ - ٨٩ .
- (٧٩) قضت محكمة النقض : « أنه وإن تكن دعوى صحة التوقيع لا يتعرض لها القاضي لذات التصرف موضوع الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو تولفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه ، ولا ينصب الحكم الصادر فيها الا على التوقيع فقط ، الا أن تسجيل الحكم الصادر بصحة توقيع البائع على عقد بيع عرفي ينقل ملكية العقار المبيع الى المشتري المحكوم له بصحة التوقيع

ولكن المشرع رأى عند وضع قانون تنظيم الشهر العقاري ١٩٤٦/١١٤
استبعاد هذه الدعوى من المعايير الواجبة الشهر ، نظرا لما أثارته من
اشكالات عديدة في العمل (المادة ١٥) (٨٠) .

(٦) لم يشمل القانون طريق الشهر : التسجيل والقيّد معا ،
بل اقتصر على تنظيم الطريق الأول فقط ، وترك تنظيم الطريق الثاني خاضعا
للقانون المدني القديم . وهذا عيب امتدحته قانون التسجيل وأم يكن
وجودا من قبل . اذ من غير المقبول أن تتوزع قواعد الشهر العقاري بين
أكثر من قانون واحد ، وكان من الأوفق أن يجمع الطريقين معا . وبالتالي
لم يتمكن هذا القانون من اصلاح عيب آخر وقع فيه انقانون المدني القديم
وهو ابقاء بعض الحقوق العينية التبعية - مثل الرهن الحيازي العقاري وامتياز
بائع العقار - خاضعة لطريق التسجيل دون طريق القيد الواجب أن تخضع
له كل الحقوق العينية التبعية .

(٢٨) المرحلة الرابعة : نظام الشهر في ظل قانون تنظيم الشهر العقاري :

(اصلاح بعض وجوه النقص في قانون التسجيل)

صدر قانون تنظيم الشهر العقاري ١٩٦٤/١١٤ في ١١ أغسطس سنة
١٩٦٦ ، ليكون نافذ المفعول من أول يناير سنة ١٩٤٧ ، وهذا القانون هو
المعمول به في الوقت الحاضر (٨١) . أما المحررات الثابتة التاريخ قبل أول

- ويحصل المالك في مثل كل واحدة (نقض ١٩٤٤/٤/٦ مجموعة القواعد القانونية ١-٦٤١-١١٣) .
(٨٠) قضت محكمة النقض بأنه : « وإذا كانت دعوى صحة التوقيع سواء كان سندها
قانون المرافعات أو القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ ، لا تمدو أن تكون وسيلة لاعتبار التوقيع
على المقعد مصدقا عليه تمهيدا لتسجيله ، والحكم الصادر فيها لا يبدو أن يقوم مقام تصديق
الموظف المختص على التوقيع - ذلك التصديق الذي أوجبت المادة ٦ من القانون رقم ١٨ لسنة
١٩٢٣ اجراءه قبل التسجيل ، فهي - وتلك طبيعتها - دعوى شخصية لا تندرج ضمن الدعاوى
العينية العقارية التي نصت عليها المادة السابعة من القانون المذكور ، ولا تأخذ حكمها » .
(نقض مدني ١٩٤٨/٥/١٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٤٠ - ١٠٨) .

(٨١) عدل قانون الشهر العقاري ١٩٦٤/١١٤ بالقانونين :
- القانون ١٩٦٤/٥ بشأن تنظيم مصلحة الشهر العقاري والتوثيق - النشرة التشريعية
العدد الأول يناير ١٩٦٤ ص ١٥ .
- القانون ١٩٦٨/٢٥ بتعديل أحكام قانون الشهر العقاري - النشرة التشريعية
العدد الثالث مارس ١٩٦٨ ص ١٢٤٢ .

يناير سنة ١٩٢٤ فيسرى عليها القانون المدنى القديم ، وكذلك المحررات
الثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٤٧ فيسرى عليها قانون التسجيل .

وقد تهيأت الظروف للتقدم بنظام الشهر فى مصر خطوة رابعة ، بعد
ما تقرر إلغاء نظام الامتيازات الأجنبية خلال فترة انتقال مدتها اثنتا عشر سنة
(١٩٣٧ - ١٩٤٩) ، حيث حقق القانون الجديد اصلاح بمضى وجوه النقص
فى قانون التسجيل تمهيدا لادخال نظام السجل العينى فى مصر (٨٢) .

ونبين فيما يلى أولا وجوه الاصلاح التى حققها هذا القانون ، وثانيا
وجوه النقص التى ظلت بغير اصلاح .

(أولا) وجوه الاصلاح التى حققها هذا القانون :

(١) توحيد جهات الشهر : قلنا ان الاختصاص بشهر التصرفات كان
موزعا على ثلاث جهات هى المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية والمحاكم الشرعية.
سواء فى ظل القانون المدنى القديم سنة ١٨٨٣ أو فى ظل قانون التسجيل
سنة ١٩٢٣ . وقد ألغى القانون الجديد أقلام التسجيل الملحق بجميع أنواع
المحاكم السابقة ، وركز اجراءات الشهر فى يد مصلحة واحدة هى مصلحة
الشهر العقارى بالقاهرة ومكاتبها فى عواصم المحافظات ، وجعلها هى المختصة
دون غيرها بشهر التصرفات الواجبة الشهر . وبذلك حقق القانون اصلاح
أهم وجوه العيب التى كانت موجودة من قبل ، كما يعتبر خطوة كبرى فى
سبيل ادخال نظام السجل العقارى فى مصر .

وقد نص هذا القانون على أن : « ينشأ فى المديرىات والمحافظات
مكاتب لشهر العقارى تتولى شهر المحررات التى تقضى القوانين بتسجيلها
أو بقيدها » - وتتبع هذه المكاتب وزارة العدل ، ويعين بمرسوم مقر كل منها
ودائرة اختصاصه « (المادة الأولى) » .

« ويختص كل مكتب من مكاتب الشهر دون غيره بشهر المحررات المتعلقة
بالعقارات التى تقع فى دائرة اختصاصه » (المادة ١/٥) .

« وتلقى أقلام التسجيل الملحق بالمحاكم الوطنية والمختلطة والشرعية -
وتحل محلها مكاتب الشهر العقارى » . ويحال ما بهذه الأقسام وما بمصلحته

المساحة من السجلات والفهارس. وغير ذلك من الوثائق الخاصة بشهر المحررات الى هذه المكاتب » (المادة ٤) (٨٣) .

(٢) **أوجب القانون شهر كل التصرفات والوقائع** التي تؤدي الى نقل الملكية ، ويشمل ذلك التصرفات فيما بين الأحياء ، وكذلك التصرفات المضافة الى ما بعد الموت كالوصية ، والميراث الناشئ عن الوفاة وهي واقعة مادية . وبذلك سد الثغرة التي كانت موجودة سواء في القانون المدني القديم أو في قانون التسجيل (المادة ٩) .

(٣) **أوجب القانون شهر القرارات الإدارية** التي تؤدي الى نقل الملكية. مثل مراسيم نزع الملكية للمنفعة العامة ، ومراسيم تقسيم الأراضي بمقتضى القانون ١٩٨٢/٢ الذى ألقى القانون ١٩٤٠/٥٢ ، وقرارات توزيع طرح البحر ، واذن الحكومة فى احياء الأرض الموات (٨٤) .

(٤) **نص القانون على تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد** مثل باقى -صحف الدعاوى العقارية ، وبذلك يكون قد قنن الاجتهاد الذى ذهبت اليه محكمة النقض . وكذلك نص القانون على تسجيل صحيفة الدعوى البوليسية والمحوالة (المادة ١٥) .

(٨٣) قالت المذكرة الايضاحية لقانون تنظيم الشهر المقرارى ١٩٤٦/١١٤ : « والمخ أنهُ لم يعد محل للتباطؤ فى اجراء هذا التوحيد قطعاً للبليلة التي يؤدى اليها تعدد جهات الشهر ، واختلاف حجة التصرفات التي تشهر باختلاف جهة شهرها . وصدا لما يتكلفه الناس من جهد ووقت ومصرفات فى استخراج الشهادات المقرارية من أكثر من جهة واحدة عندما يراد اجراء أى تصرف عقارى . ناهيك عما فى اجراء هذا التوحيد من قطع لرحلة تهديدية لتنفيذ نظام السجلات المبنية الذى تعمل الحكومة على تحقيقه منذ أكثر من أربعين عاماً » . وليس يعنى بالتوحيد تركيز أعمال الشهر فى جهة واحدة من الجهات الثلاث التي تولاها حالا ، إنما يتجلى معنى التوحيد بنزع أعمال الشهر عن المحاكم اطلاقاً . وقد جرى جمهور البلاد الأوروبية على أن تقوم بعملية الشهر جهة مستقلة عن المحاكم . لذلك يقضى المرسوم فى الباب الأول منه بتركيز نظام الشهر فى كنف هيئة واحدة تقوم على شئونه فى حاضره ومستقبله وتبدل للقائم بالسطر الهندسى منه ما يوزعهم من المشورة . وحسن التوحيد ، بل وتلغى معهم بتعيينها من التبعة فى وضع الأسس الأولى والاستيثاق من سلامتها » (راجع محمد عبد التواب ومحمد عبد الوهاب فرغل فى المرجع السابق ص ١٥٦) .

(٨٤) تنص ١٩٥٤/١١/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ٦ - ٣٠٤ - ٢٤ .

١٩٦٨/١٢/٢٦ مجموعة أحكام النظم ١٩ - ٣ - ١٥٦٥ - ٢٢٩ .

(٥) ضم القانون طريقي الشهر : التسجيل والقيّد معا ثم نسق بينهما فأوجب التسجيل بالنسبة للحقوق العينية الأصلية ، وأوجب القيد بالنسبة للحقوق العينية التبعية • وتذكّر القانون بذلك العيب الذي كان موجودا في قانون التسجيل حيث كان يقتصر على الطريق الأول فقط ، ويترك تنظيم الطريق الثاني للقانون المدني القديم • كما تلافى عيباً آخر: حيث كان يخضع الرهن الحيازي لطريق التسجيل وليس لطريق القيد ، وكان امتياز البائع لا يشترط قيده اكتفاء بتسجيل عقد البيع ذاته • فأصبح قيد هذا الامتياز واجبا لا مكان الاحتجاج به (المادة ١٢) •

(ثانيا) وجوه النقص التي ظلت بغير اصلاح في القانون :

(١) ظل الشهر نظاما شخصيا يقوم على شهر التصرفات بحسب أسماء الأشخاص الصادرة منهم تلك التصرفات ، كما كان الحال في ظل القانون المدني القديم وقانون التسجيل (٨٥) •

(٢) ليس لهذا النظام حجية كادلة في ذاته ، كما هو الشأن في نظام الشهر الشخصي بوجه عام • ولا شك أن العلاج الوحيد لاصلاح هذين العيبين هو ادخال نظام السجل العيني (٨٦) •

(٢٩) المرحلة الخامسة : ادخال نظام السجل العيني في مصر لأول مرة :

قلنا أن قانون تنظيم الشهر العقاري ١٩٤٦/١١٤ - بما حققه من وجود اصلاح في مجال الشهر العقاري - يعتبر خطوة كبرى في سبيل ادخال نظام السجل العيني • وفي سنة ١٩٦٤ رأى المشرع أنه قد آن الأوان لادخال هذا النظام في مصر لأول مرة ، فأصدر القانون ١٩٦٤/١٤٢ في ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤ (٨٧) ، ٨٨ ، ٨٩ •

(٨٥) نلفس ١٩٧٠/٥/٢٨ مجموعة أحكام النلفس ٢١ - ٢ - ١٤٨ - ١٤٨

(٨٦) نلفس ١٩٧٠/٥/٢٨ مجموعة أحكام النلفس ٢١ - ٢ - ١٤٨ - ١٤٨

(٨٧) راجع النشرة التشريعية العدد الثالث مارس ١٩٦٤ ص ١٩٢٣ •

- وراجع الجريدة الرسمية العدد ٦٩ في ١٩٦٤/٣/٢٤ •

(٨٨) يتكون هذا القانون من ٦٦ مادة • ويشمل الباب الأول أحكام عامة (المواد ١ - ...

٢) ، والباب الثاني في اثبات الحقوق في السجل العيني (المواد ١٠ - ٢٥) ، والباب الثالث

وبين من نصوص هذا القانون أن المحررات الثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ يسرى عليها القانون المدني القديم ، والمحررات الثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٤٧ يسرى عليها قانون التسجيل ١٨/١٩٢٣، والمحررات الثابتة التاريخ بعد أول يناير سنة ١٩٤٧ يسرى عليها قانون تنظيم الشهر العقاري ١١٤/١٩٤٦ . أما تاريخ سريان القانون الجديد فمرهون بصدر قرار وزارة العدل بتعيين الأقسام المساحية التي يطبق عليها ، وتحديد التاريخ الذي يطبق فيه على الأقل عن ٦ شهور من تاريخ صدوره .

في اليبس في السجل المبني (المواد ٢٦ - ٥٧) ، والباب الرابع في مستندات المسكبة والشهادات (المواد ٥٨ - ٦١) والباب الخامس في أحكام متنوعة (المواد ٦٢ - ٦٤) ، والباب السادس في المقربات (المادتان ٦٥ و ٦٦) .

(٨٩) صدر قرار وزارة العدل ١٩٧٥/٨٢٥ باللائحة التنفيذية للقانون ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل المبني ، ونشر بجريدة الوقائع المصرية « ملحق الجريدة الرسمية » العدد ١٨٩ بتاريخ ١٦/٨/١٩٧٥ .

« وقد نصت اللائحة التنفيذية على أن : « تنشا في مصلحة الشهر العقاري والتوثيق ادارة تسمى « ادارة السجل المبني » تختص بما يأتي :

- ١ - اعداد التعليمات اللازمة لتنظيم العمل والنهوض به .
 - ٢ - وضع وتنفيذ البرامج الخاصة بتدوين العاملين المتوف بهم تنفيذ السجل المبني .
 - ٣ - اتخاذ اجراءات النشر واللمصق والاعلام اللازمة لأعمال السجل المبني .
 - (٤) دراسة الصعوبات التي تفرش مكاتب ومأموريات السجل المبني في تنفيذ القانون واتخاذ ما يحزم لازما .
 - ٥ - دراسة الشكاوى والمنازعات التي تقوم من أصحاب الشأن واتخاذ ما يلزم في شأنها .
- (المادة الأولى) .

« وتتولى مكاتب الشهر العقاري ومأمورياتها أعمال السجل المبني طبقا للقانون والقرارات المنفذة له ، وذلك في الأقسام المساحية التي يصدر قرار وزير العدل بسريان نظام السجل المبني عليها ، وتعتبر بالنسبة الى هذه الأعمال مكاتب ومأموريات السجل المبني » (المادة ٢) .

وتتكون المدينة من قسم مساحي (مجموعة) أو أكثر يصدر بتعيينه ٣ ار من وزر لأبعد .

وتتكون المجموعة من كتلة (بلوك) أو عدة كتل .

والكتلة عبارة عن وحدة أو عدة وحدات ثنائية متناخمة يحيط بها من جسم الجهات منالذ عامة أو وحدات زراعية أو خارج الزعمام .

والوحدة العقارية تتحدد وفق التعريف الوارد في القانون «

وتتسرر النالذ العامة الواقعة ضمن المجموعة وحدات مستقلة » (المادة ٦٦) .

وتين فيما يل وجوه الإصلاح التي حققتها هذا القانون .

(١) **التطبيق التدريجي للقانون :** فقالت المذكرة الإيضاحية لقانون تنظيم الشهر العقاري ١٩٤٩/١١٤ أنه : « ٠٠٠ غير مستطاع ادخاله وتطبيقه (نظام السجل العيني) الا على سبيل التدرج ، اذ من جانب لم تتم اعادة مساحة البلاد جميعها . وحتى في المناطق التي تمت فيها المساحة الحديثة - وهي تبلغ نصف مساحة البلاد تقريبا ، لن يستطاع ادخال هذا النظام عليها دفعة واحدة بسبب عدم دقة البيانات الخاصة بالملكية والحقوق العينية . ولذلك فالمفروض البدء بتطبيق هذا النظام في مناطق محصورة الواحدة تلو الأخرى ، ومؤدى هذا أن بقية المناطق يظل يعمل فيها بنظام التسجيل الشخصي . ولذلك وجبت المبادرة الى معالجة العيوب التي أسفر عنها العمل واستكمال وجوه النقص ، ليتيسر تطبيق النظام الجديد عاجيا » (٩٠) .

كما قالت **المذكرة الإيضاحية** للقانون الجديد : « جدير بالذكر أن نظام السجل العيني لن يطبق دفعة واحدة على كافة أنحاء الجمهورية ، بل سيجرى تطبيقه تباعا في كل منطقة من المناطق التي يتم مسحها . فكلما تم مسح منطقة من المناطق مساحة حديثة أمكن تطبيق هذا النظام عليها . وسوف يراعى قبل اجراء القيد الأول في السجل فحص المستندات فحصا دقيقا ، ومناقشة اصحاب الحقوق ، واجراء النشر اللازم في الصحف والمجلات الرسمية وغيرها من وسائل الاعلام ، وتمكين ذوى الشأن من ابداء اعتراضاتهم أمام لجنة قضائية ، وبذلك لا يقيد في السجل الا صاحب الحق » (٩١) .

وتطبيقا لمبدأ التدرج الذي تحدثت عنه هاتان المذكرتان ، صدرت عدة قرارات وزارية ابتداء من ٤ مارس سنة ١٩٧٦ بتعيين الأقسام المساحية التي يطبق عليها نظام السجل العيني وتاريخ سريانه على بعض مراكز محافظات الفيوم والغربية والبحيرة والمنوفية والدقهلية (٩٢) .

(٩٠) راجع للمذكرة الإيضاحية لقانون تنظيم الشهر العقاري ١٩٤٩/١١٤ بند ٩ . وراجع ايضا محمد عبد القواب ومحمد عبد الوهاب فرغل في المجمع السابق ص ١٥٤ .

(٩١) راجع النشرة التشريعية العدد الثالث مارس ١٩٦٤ ص ١٩٤٣ .

(٩٢) صدر قرار وزارة العدل ١٩٧٦/٣/٤ في ١٩٧٦/٣/٤ بتعيين بعض الأقسام المساحية التي يسرى عليها نظام السجل العيني وهي : قرى الكماين الجديدة وجرجس وبهجو مركز سنوسر بمحافظة الفيوم ، وذلك اعتبارا من ١٩٧٧/٣/١ (راجع النشرة التشريعية العدد الثالث مارس سنة ١٩٧٦ ص ١٥٤٨) . وصدر الإعلان رقم (١) من بهد تنفيذ نظام السجل العيني في هذه القرى في ١٩٧٦/٣/٢٢ . (راجع النشرة التشريعية ذات العدد ص ١٥٥٤) .

- وصدر قرار وزارة العدل ١٩٧٩/١٠٠٥ في ١٩٧٩/٣/٢٢ بتعيين الأقسام المساحية التي يسرى عليها نظام السجل العيني في بعض مراكز **محافظة البحيرة** وهي : (أولا) : مركز

(٢) أصبح الشهر نظاماً عينياً يقوم على شهر التصرفات بحسب أرقام العقارات لا بحسب أسماء الأشخاص الصادرة منهم تلك التصرفات . وقد اقتضى التنظيم الفني لهذا النظام إنشاء سجلاً عينياً لكل قسم مساحي ، على أن تفرد في هذا السجل صفحة خاصة بكل وحدة عقارية تحوى الوصف المادى للمقار وتبين ما له وما عليه من حقوق .

وقد نص هذا القانون على أن : « ١ - السجل للعيني هو مجموعة من الصحائف التى تبين أوصاف كل عقار وتبين حالته القانونية » ٢ - وتنص على الحقوق المترتبة له وعليه ، وتبين المعاملات والتعديلات المتعلقة به ، (المادة الأولى) .

« وتتولى مصلحة الشهر العقارى مكاتبها ومأموراتها أعمال السجل العيني طبقاً لأحكام هذا القانون » (المادة ٢) .

« ويختص كل مكتب من مكاتب السجل دون غيره بقيد المحررات المتعلقة بالعقارات التى تقع فى دائرة اختصاصه » (المادة ٣) .

المحمودية (قرى عزب يستواى والقرى وسيدى عنية) . (ثانياً) : مركز شبراخيت (قرى جزيرة بكلا وأورين) . (ثالثاً) : مركز كفر الدوار (قرى منشأة يونس ومنشأة بسيونى) . (رابع النشرة التشريعية العدد الرابع إبريل ١٩٧٩ ص ١٧٩) .
- وصدر قرار وزارة العدل ١٠٠٦/١٩٧٩ فى ١٩٧٩/٣/٢٢ بتعيين الأقسام المساحية التى يسرى عليها نظام السجل العيني فى بعض مراكز المحافظات الآتية : أولاً : **محافظة الفيوم** - مركز طامية (قرى منشأة الدكتور الجسسال والمظايل وفانوس وقصر رشوان وكفر محفوظ والروضة والكومى والفهيبة وهوجين والمريزية) . ثانياً : **محافظة الغربية** - مركز كفر الزيات (قرى قلب ابيار والنجارية وكفر العرب وعنية ابيار وكفر حشاد وقصر نصر الدين وكفر شماع وكفر الهواشم وكفر يعقوب وكفر الباجية) . ثالثاً : **محافظة المنقيلية** - مركز طلخا (قرى بساط وكفر بساط وميت زئفر وكفر حميرة الجديد وكفر بهوت وطلانوها والمروتين وكناشة الشرقية والروضة (مناخلة) وطيبة نشا) . رابعاً : **محافظة النوفية** - مركز تلا (قرى ميت أبو الكوم وكفر ميت أبو الكوم وكفر زوقان) . (راجع النشرة التشريعية العدد الرابع إبريل ١٩٧٩ ص ١٧٩) .

- وصدر قرار وزارة العدل ٢٨٢٨ فى ١٩٧٩/٩/٢ بتعيين الأقسام المساحية التى يسرى عليها نظام السجل العيني فى بعض مراكز المحافظات الآتية : أولاً : **محافظة الفيوم** - مركز طامية (قرى البراني والروبيات والقناقلة ودوار السلام وسرسنا وقرقص وكفر عميرة ومنصرة صاوى) - مركز اطسا (قرى أبو دقبة والحامدية وعزبة قلمشاة وقلمشاة) . ثانياً : **محافظة الغربية** - مركز كفر الزيات (قرى اكوه الحصة وحصة اكوه ودبلشان وشبراريس وقصر بشفاد وكفر اخشا وكفر - الانشقر وكفر مشقة ومشقة منشأة الكردى ومنشأة سليمان ومنشأة سوريبة (الفرستق) . - ثالثاً : **محافظة البحيرة** - مركز المحمودية (قرى منية السيد وغزارة والمظف

• ويختص سجل عيني لكل قسم مساحي ، وتفرد في هذا السجل صحيفة خاصة بكل وحدة عقارية ترقم وفقا للقواعد الخاصة بكيفية امساك السجل » (المادة ٤) •

و د ١ - يصدر قرار وزير العدل بتعيين الأقسام المساحية التي يسرى عليها نظام الشهر على أساس اثبات المحررات في السجل العيني ، ويحدد القرار التاريخ الذي يبدأ فيه هذا السريان ، على أن يكون هذا التاريخ لاحقا لصدور القرار بمدة ستة أشهر على الأقل ٢٠ - ويستمر العمل بقوانين الشهر المعمول بها في المناطق التي لم يطبق نظام السجل العيني فيها طبقا لأحكام الفقرة السابقة » (المادة ٢ من الاصدار) •

(٣) **الحجية المطلقة للقيد في السجل العيني** ، فالبيانات التي تدرج في السجل العيني تعتبر عنوانا للحقيقة القانونية ، لا يرقى اليها الشك ، ولا يجوز الطعن عليها ، بحيث يصبح كل من يتعامل مع صاحب القيد كمالك في مأمّن من كل دعوى غير ظاهرة في السجل • وهذا يقتضي المراجعة السابقة للسندات التي يعرض القيد بمقتضاها حتى لا تمنح الحجية المطلقة الا للحقوق المشروعة ، وحتى لا تستفيد من الشهر الادعاءات المشكوك فيها • كما يقتضي التأشير بالتداعوى التي ترفع ضد البيانات المدرجة بالسجل لحماية رافعها من تلك القرينة التي تستمد من القيد •

(٣٠) طرق الشهر العقارى في مصر طبقا للنظام الشخصى :

تضمن قانون تنظيم الشهر العقارى ١٩٤٩/١١٤ ثلاثة طرق لشهر أنواع التصرفات العقارية هي التسجيل والقيد والتأشير الهامشي (١٣) •

وتقر امنط وسنابذة وكفر تكل وكفر الرحمانية ودسيا السكنايس وكفر الشيخ حسن والبرية) • وايضا : **محاطة المتوفية** - مركز تلا قرى الكمايشة وبروي وجدام وكفر السادات وكفر الطوى وكفر عسكر) (راجع النشرة التشريعية المصد التاسع سبتمبر ١٩٧٩ ص ٣٩٢٦) •

- وصدر الاعلان رقم (١) من يده تنفيذ القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العيني على بعض الأقسام المساحية في القرى المتألفة • كما صدر الاعلان رقم (٢) عن موعده البدء في اعمال مساحة الملكية تنفيذا للقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العيني في الأقسام المساحية لمحافظة اليوم والغربية والبحيرة والمنوفية (راجع النشرة التشريعية ذات المصد ص ٣٩٢٩ و ٣٩٣٢) •

(١٣) نصت المادة ٥٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى ١٩٤٩/١١٤ على طريق رابع للشهر هو الإيداع (dépôt) ، وذلك بالنسبة للمحررات العرفية الخاصة بالتصرفات النابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ من غير طريق وجود توقيع أو غم لانسان توفي ، ويتم

الطريق الأول هو التسجيل (transcription) ويتم بنقل صورة كاملة من المقد الخاص بالتصرف المحرر بين الطرفين اذا كان المقد رسميا ، أو بحفظ الأصل ذاته الموقع من الطرفين اذا كان المقد عرفيا . وتخضع له جميع التصرفات المنشئة والتصرفات المقررة للحقوق العينية الأصلية على العقارات ، والأحكام المتعلقة ، وبعض التصرفات الأخرى .

والطريق الثاني هو القيد (inscription) ويتم بنقل بعض البيانات الخاصة بالتصرفات المنشئة والتصرفات المقررة للحقوق العينية التبعية كحقوق الرهن والامتياز ، وذلك في سجل خاص ببناء على قائمة قيد (bordereau d'inscription) يتقدم بها الدائن ويذكر فيها اسمه واسم المدين وقيمة الدين وفوائده ومصدره وتاريخه ، وبيان العقار الوارد عليه الحق العيني التبعية المطلوب قيده .

والطريق الثالث هو التأشير الهامشي (mention en marge) ويفترض وجود تسجيل أو قيد سابق مطلوب اجراء تعديل فيه أو تصحيح أو تكملة ، وذلك بناء على تصرف جديد أو حكم . فالحقوق العينية التبعية يتم شطبها عن طريق التأشير بذلك في هامش قيدها الأصلي ، وكذلك حوالتها من الدائن الى غيره . والأحكام التي تصدر في دعاوى مسجلة صفحتها يتم شهرها عن طريق التأشير بذلك في هامش تسجيلها أو في هامش تسجيل التصرف الذي صدر بشأنه الحكم .

هذا ولما كان نقل ملكية العقار المبيع انما يكون بتسجيله ، لذلك نقصر الكلام فيما يلي على طريق التسجيل ، مع الاشارة الى تسجيل الدعاوى والتأشير في هامشه بما يصدر فيها من الأحكام القضائية .

إيداع المحرر في مكتب الشهر المختص ، ونسخ صورة منه مصدق عليها على الورق الخاص ، ثم استكمال اجراءات التصوير به ذلك دون أن يتطلب الحصول على التأشير بصلاحيه المحرر للشهر من المأمورية المختصة . (راجع المرسوم الخاص باللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر العقاري - جريدة الوقائع العدد ٨٥ في ١٩٤٦/٨/٢٤) .

المبحث الثالث

التصرفات الواجبة التسجيل وإجراءاته وطبيعته

(٣١) التصرفات الواجبة التسجيل :

نص قانون تنظيم الشهر العقاري ١٩٤٦/١١٤ على التصرفات الواجبة التسجيل في ثلاث مواد هي ٩ و ١٠ و ١١ ، تناول فيها أحكام ثلاثة أنواع من التصرفات ، الأولى : التصرفات المنشئة للحقوق العينية الأصلية .
والثانية : التصرفات والأحكام المقررة للحقوق العينية الأصلية .
والثالثة : بعض التصرفات المثبتة لحقوق شخصية متعلقة .
بالإضافة إلى واقعة الارث والدعاوى العقارية ، وذلك على التفصيل الآتي :

(٣٢) - ١ - تسجيل التصرفات المنشئة

للحقوق العينية العقارية الأصلية :

تنص المادة ٩ من قانون تنظيم الشهر العقاري على أن : ١ - جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ، ويدخل في هذه التصرفات الوقف والأوصية .

٢ - ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم .
ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن .

٣ - ويجوز لمن حصل على حكم نهائي مثبت لحق من الحقوق أن يطلب قصر التسجيل على القدر الذي قضى له به . كما يجوز له أن يطلب قصر التسجيل على المقارنات المقتضى له بها في قسم أو ناحية معينة .

٤ - ويجوز لمن حصل على حكم نهائي لصالحه أن يطلب قصر التسجيل على القدر المقتضى له به في قسم أو ناحية معينة .

٥ - ولا تسرى الفقرتان السابقتان إذا كان التصرف المقتضى به من

عقود المقايضة (٩٤ ، ٩٥) .

وبين من هذه المادة أن جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية الأصلية على المقارات أو التي من شأنها نقلها أو تغييرها أو زوالها يجب شهرها بطريق التسجيل سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير . وهذا الحكم يتفق مع المادة الأولى من قانون التسجيل السابق ، إلا أنه يتفوق عليه باستبدال كلمة « التصرفات » بكلمة « العقود » . وهي أشمل في مدلولها ، وتشمل إلى جانب العقود ، الاتفاقات ، والتصرفات الإدارية المتعلقة بحقوق عينية عقارية مثل مراسيم نزع الملكية للمنفعة العامة ، واذن الحكومة بأحياء الأرض الموات ، وقرارات وزارة المالية بتوزيع طرح البحر بالقانون ١٩٣٣/٤٨ ، ومحاضر مرسى المزداد الخاصة ببيع عقارات بالطريق الإداري (٩٦ ، ٩٧) .

أن المشرع قد حذف عبارة « الصادرة بين الأحياء » التي كانت واردة بالمادة الأولى من قانون التسجيل السابق ، حتى يشمل مدلول المادة التاسعة جميع التصرفات سواء الصادرة بين الأحياء أو المضافة إلى ما بعد الموت ، وزيادة في الإيضاح والتأكيد خص بالذكر الوقف والوصية لإبراز أهميتها .

(٩٤) عدل المشرع هذه المادة بالقانون ١٩٧٦/٢٥ . بإضافة الفقرات الثلاث الأخيرة :
(راجع الفقرة التشريعية العدد الثالث عارس سنة ١٩٧٩ ص ١٢٤٢) .

(٩٥) هذه المادة تقابل المادة الأولى من قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ التي كانت تنص على أن : « ١ - جميع العقود صادرة بين الأحياء بوض أو بغير عوض والتي من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عيني عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك الأحكام النهائية التي يترتب عليها شيء من ذلك يجب شهرها بواسطة تسجيلها في قلم كتاب المحكمة الابتدائية المكان في دائرتها المقار أو في المحكمة الشرعية ، وذلك مع مراعاة النصوص المسول بها الآن في مواد الامتياز والرحمن العقارى والاختصاصات المقارية .

٢ - ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنفش ولا تنقل ولا تغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم .

٣ - ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين .

٤ - وتعتبر أحكام هذه المادة مقيدة للنصوص الخاصة بانتقال الملكية والحقوق العينية

المقارية الأخرى بمجرد الإيجاب والقبول بين المتعاقدين » .

(٩٦) راجع الفقرة الإيضاحية لقانون تنظيم الشهر العقارى ١٩٤٦/١١٤ بند ١٨ .

(٩٧) الدكتور المنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٢٦٣ هـ ص ٤٦٣ .

- الدكتور أنور سلطان والدكتور جلال العلوى فى « ملك البيع » ط ١ ص ١٩٦٦ بند ٢٧٨

ص (٢١٥) .

كذلك يجب تسجيل الأحكام النهائية المثبتة للحقوق العينية الأصلية على عقارات والتي من شأنها إنشاء أو نقل أو تغيير أو زوال شيء من ذلك .

والجزء المدني الذي رتبته المشرع على عدم التسجيل هو أن هذه الحقوق لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة للغير . ويدخل عقد البيع الابتدائي في هذا النوع من التصرفات الواجبة التسجيل .

(٣٣) - ٢ - تسجيل التصرفات والأحكام النهائية المقررة للحقوق العينية العقارية الأصلية :

تنص المادة ١٠ من قانون تنظيم الشهر العقاري على أن :

١ - « جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية يجب كذلك تسجيلها ، ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير » .

٢ - ويسرى هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالاً مورثة . ويجوز للشريك الذي حصل على حكم نهائي بالقسمة أو بصحة التعاقد على القسمة أن يطلب قصر التسجيل على حصته ، ما لم يترتب على هذا الشهر إنهاء حالة الشيوع . كما يجوز أن يطلب التسجيل على نصيبه في قسم أو ناحية معينة . وعلى المكتب الذي تم فيه التسجيل أن يخطر مكاتب الشهر التي تقع بدائرتها باقى العقارات موضوع القسمة للتأشير بذلك : (٩٨) ، (٩٩) .

(٩٨) عدل المشرع هذه المادة بالقانون ١٩٧٦/٢٥ بإضافة الفقرة الثانية . (راجع الفقرة التشريعية العدد الثالث مارس سنة ١٩٧٦ ص ١٢٤٣) .

(٩٩) هذه المادة تقابل الفقرة الأولى من المادة ٢ من قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ التي كانت تنص على أنه : « يجب تسجيل ما يأتي : أولاً : العقود والأحكام النهائية المقررة لحقوق الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى المشار إليها في المادة السابقة بما في ذلك القسمة العقارية . ثانياً : ... وإذا لم تسجل ضمن الأحكام ... فلا تكون حجة على الغير ، كما أنها لا تكون كذلك ولو كانت مسجلة إذا داخلها التبدليس ... » . وهذا النص باطلاً لا يفرق بين القسمة في المقار الآيل بطريق الإرث وبين القسمة في المقار الآيل بنثر ذلك من طرق نقل الملكية ، فهو يسرى على كل قسمة عقارية بصرف النظر عن مقتدر ملكية التركاء . ومن ثم كان سادياً على القسمة في المقار الآيل بطريق الإرث . (تنص ١٩٤٦/٣/٧ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٢٣٠ - ١٠) .

ويبين من هذه المادة أن جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة للحقوق العينية الأصلية على العقارات يجب شهرها بطريق التسجيل حتى تكون حجة على الغير ، وهذا الحكم يتفق مع الفقرة الأولى من المادة ٢ من قانون التسجيل السابق (١٠٠) . وكل ما هنالك أن المشرع رأى النص صراحة على سريان حكمها على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالا موروثية ، وذلك قطعا لكل شبهة وحسما لماثار حول هذه المسألة من خلاف (١٠١) .

والجزء المدني الذي رتبته المشرع على عدم التسجيل هو أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير .

٣٤ - ٣ - تسجيل بعض التصرفات المثبتة لحقوق شخصية متعلقة بالعقارات :

تنص المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقاري على أنه :

١ - « يجب تسجيل الإيجارات والسندات التي ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات ، والمخالصات والشهادات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما . وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك » .

(١٠٠) قالت المذكرة الإيضاحية لقانون التسجيل في بيان علة التفرقة بأن : « هناك عقود وأحكام لا يمكن اعتبارها كأن لم تكن لجرد عدم تسجيلها ، فالأحكام المقررة لحقوق الطردين والعقود التي من هذا القبيل يجوز اشتراط تسجيلها حتى يعلم بها الغير ، مع النص على أنها لا تكون حجة على الغير إذا لم تسجل » . إلا أنه لا يمكن تجريد هذه الأحكام وهذه العقود من قيمتها الجوهرية وهي الإقرار بحق سابق الوجود ، وهذا الاختلاف في النوع الذي ينجم عنه الاختلاف في الأثر المترتب على تسجيل هذا أو ذاك النوع من العقود والأحكام يبرر وضع مادتين مختلفتين » .

(١٠١) قالت المذكرة الإيضاحية لقانون تنظيم الشهر العقاري : « وتقابل المادة ١٠ الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون التسجيل الحالي . وقد روى النص فيها صراحة على أن حكمها يسرى على القسمة العقارية حتى ولو كان محلها أموالا موروثية ، وذلك قطعا لكل شبهة وحسما لماثار حول هذه المسألة من خلاف » . - ويرجع السبب في ذلك إلى أن الأثر المكاشف لقسمة الأموال الموروثة يحصل انتقال الملكية بسبب الوفاة ، وانتقال الملكية بسبب الوفاة لم يكن غائضا للشهر في عهد قانون التسجيل . ولكن المرجع في الفقه والقضاء في ذلك العهد هو تسجيل قسمة الأموال ولو كانت موروثية ، لأن القسمة جعلت المال الموروث مقرا بأنه أن كان شائعا » (راجع الدكتور الصنهوري في الوسيط ج ٢ بند ٣٦٣ هـ ص ٤٤٤ ، والدكتور أنور سلطان ، والدكتور جلال العلوي في المرجع السابق بند ٢٧٩ ص ٢١٦) .

٢ - ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة الى الاجارات والسندات ، وفيما زاد على اجرة ثلاث سنوات بالنسبة الى المخالصات والحوالة (٢٠٢) .

وبين من هذه المادة أن المشرع قد أوجب تسجيل بعض التصرفات المثبتة لحقوق شخصية متعلقة بالمقارات ، بعد ما رأى أنها تبلغ من الأهمية مبالغ الحقوق العينية الأصلية ذاتها . وهذه التصرفات هي الايجارات والسندات الواردة على منفعة عقار ، اذا زادت مدتها على تسع سنوات والمخالصات والحوالات بأكثر من اجرة ثلاث سنوات مقدما ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك (١٠٣) .

والجزء المدني الذي رتبته المشرع على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة للايجارات والسندات ، وفيما زاد على اجرة ثلاث سنوات بالنسبة للمخالصات والحوالات .

(٣٥) - ٤ - تسجيل حق الارث وديون المورث :

تنص المادة ١٣ من قانون تنظيم الشهر العقاري على أنه :

١ - يجب شهر حق الارث بتسجيل اشهادات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الارث مع قوائم جرد التركة ، اذا اشتملت على حقوق عينية عقارية ، وذلك بدون رسم ، والى

(١٠٢) هذه المادة تقابل الفقرة الثانية من المادة ٢ من قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ التي كانت تنص على أنه : « يجب تسجيل ما يأتي : أولا : ... ثانيا : الاجارات التي تزيد مدتها عن تسع سنوات والمخالصات بأكثر من اجرة ثلاث سنوات مقدما . فاذا لم تسجل عليه ... السندات فلا تكون حجة على الغير . كما أنها لا تكون حجة كذلك ولو كانت مسجلة اذا دخلها التدليس . غير انه فيما يتعلق بالنفوذ المشار اليها في الفقرة الثانية من هذه المادة ، لا يكون للغير سوى حق تخفيض الاجارة الى تسع سنوات اذا زادت مدتها من ذلك ، وعدا عدم اعتماد ما دفع مقدما زائدا عن اجرة ثلاث سنين » .

وملاحظ على هذه الفقرة أنها قد أغفلت النص على الحوالة مقدما ، كما أغفلت الزيادة المدني القديم أيضا (المادة ٧٤٠/١١٣) ، ولكن قانون تنظيم الشهر العقاري تملأه الآيب وذلك ما في المادة ١١ . (راجع الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ منذ ٢٥٩ ، ص ٤٥٣) .

(١٠٣) الدكتور سليمان مرقس في المرجع السابق منذ ١٦٤ ص ٢٨٠ .

أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى حق من هذه الحقوق (١٠٤) .

٢ - ويجوز أن يقصر شهر حق الارث على جزء من عقارات الشركة ، وفى هذه الحالة يعتبر هذا الجزء وحيدة يبنى على أساسها تصرفات الورثة (١٠٥) .

وتنص المادة ١٤ من ذلك القانون على أنه : « يجب التأشير بالمرحرات المنشئة لدين من الديون العادية على المورث فى هامش تسجيل الشهادات أو الأحكام أو السندات وقوائم الجرد المتعلقة بها ، ويحتج بهذا التأشير فى تاريخ حصوله . ومع ذلك إذا تم التأشير فى خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار اليه قللنا أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير » .

وبين من هاتين المادتين أن المشرع قد أوجب تسجيل حق الارث وديون المورث ، لأن عدم تسجيل حق الارث فى الماضى كان مدعاة لعدم استقرار الملكية العقارية ، وسببا فى منازعات لا تنقطع بين الورثة ودائنى الشركة العاديين . فاصحح المشرع العيب الأول بالنص على أنه الى أن يتم تسجيل حق الارث لا يجوز تسجيل أى تصرف يصدر من الوارث فى حق من الحقوق المبنية العقارية . ثم أصلح العيب الثانى بالنص على وجوب التأشير بديون المورث العادية فى هامش تسجيل الشهادات أو الأحكام أو السندات وقوائم الجرد المتعلقة (١٠٦) .

١ (١٠٤) قضت محكمة دمنهور الابتدائية بأن القانون لا يمس مبدأ أبولية المقاربات الى الوارث بمجرد تحقق وفاة المورث وقيام سبب الارث ، دون أن يعتبر حق الارث تصرفا من التصرفات القانونية . لذلك لم يعد هناك وجه لجعل انتقال حق الملكية الى الوارث متوقفا على شهره . لكن إذا أراد الوارث أن يجرى على عقار تملكه بالمرث أى تصرف ، واحتاج الأمر الى شهر هذا التصرف الأخير ، فإنه على الوارث أن يقوم أولا بشهر حق الارث . وهذه القواعد هى التى يمتثل الأخذ بها بمناسبة حل الوقف على غير جهات الجبر (محكمة دمنهور الابتدائية ١٩٥٥/٣/٢٨ مجلة المحاماة ٣٦ - ١٥٧٤ - ٥٧٦) .

(١٠٥) بلاط أنه اذا أراد الوارث التصرف فى عقار معين فى الشركة ، لم يلزمه أن يقصر حق الارث عن عقارات الشركة جميعها . بل يقصر على شهر حق الارث فى هذا العقار وحده . ولكن يفترض فى هذه الحالة أن هذا المقار وحيدة يبنى على أساسها تصرفات الورثة فلا يستطيع الوارث أن يتصرف فى المقار الا بقدر حصته فى الشركة . (راجع الدكتور السنهوري فى الوسيط ج ٤ بند ٢٦٣ ص ٤٦٥) .

(١٠٦) الدكتور أنور سلطان وجلال المولى فى المرجع السابق بند ٢٨١ ص ٢١٨ .

(٣٦) - ٥ - تسجيل الدعاوى العقارية :

تنص المادة ١٥ من قانون تنظيم الشهر العقاري على أنه :

١ - « يجب التأشير في هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف الذي يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع ، فإذا كان المحرر الأصلي لم يشهر تسجيل تلك الدعاوى » .

٢ - ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها على حسب الأحوال ، كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية .

٣ - وتحصل التأشيريات والتسجيلات المشار إليها بعد اعلان صحيفة الدعوى وقيدتها بجدول المحكمة « (١٠٧) » .

كما تنص المادة ١٧ من ذلك القانون على أنه :

١ - يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة ١٥ أو التأشير بها أن حق المدعى إذا ما تقرر بحكم مؤثر به طبقا للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها .

٢ - ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذى كسب حقه بصحة نية قبل التأشير أو التسجيل المنصوص عليهما في الفقرة السابقة .

٣ - ولا يسرى حكم الفقرة الأولى من هذه المادة على الأحكام التي يتم التأشير بها بعد مضي خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائية أو من تاريخ العمل بهذا القانون أيهما أطول « (١٠٨) ، (١٠٩) » .

(١٠٧) هذه المادة تقابل المادة ٧ من قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ التي كانت تنص على أنه :

« يجب التأشير على هامش سجل المحررات واجبة التسجيل بما يقدم ضدها من دعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع فيها » . فإذا كان المحرر الأصل لم يسجل لتسجيل تلك الدعاوى . وكذلك دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية يجب تسجيلها أو التأشير بها كما ذكر » .

(١٠٨) هذه المادة مستبدلة بالقانون ١٩٧٦/٢٥ وكانت تنص على أنه : « ١ - يترتب

على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشرة أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤثر به طبقا للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل

ويبين من هاتين المادتين أن المشرع أصلح وجوه المييب التي أظهرها التطبيق العملي في قانون التسجيل السابق ، وذلك على النحو الآتي :

أنه وضع صيغة جامعة لدعوى الطعن في التصرفات ، فاشترط شهر جميع الدعاوى التي يقصد بها الطعن في التصرف الذي يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا ، سواء كان رافع الدعوى أحد المتطعدين أو أحد دائنيه أو ذو مصلحة في رفعها(١١٠) .

أن المشرع استبدل عبارة « واجبة النشر » بعبارة « واجبة التسجيل » الواردة بالمادة ٧ من قانون التسجيل . وبذلك جعل النص شاملا كذلك لدعاوى الطعن في المحررات التي تشهر بطريق القيد مثل دعوى شطب الرهن(١١١) .

نصت المادة ١٥ صراحة على شهر دعوى صحة التعاقد على الحقوق المينية العقارية وهي الدعوى التي يرفعها المشتري بعقد بيع ابتدائي على البائع الذي لم يقيم بما هو ضروري للتسجيل ونقل الملكية ، وبذلك قنن المشرع الاجتهاد الذي ذهب إليه محكمة النقض في ظل قانون التسجيل السابق ، حيث لم يكن ينص على تسجيل تلك الدعوى ، فاعتبرتها محكمة النقض من دعاوى الاستحقاق مالا وقضت بوجوب شهرها(١١٢) .

استبعدت المادة ٥ صراحة دعوى صحة التوقيع من الدعاوى الواجبة الشهر ، بعدما كان العمل قد جرى في ظل قانون التسجيل السابق على شهرها ، رغم اختلافها عن دعوى صحة التعاقد في أن الحكم الصادر فيها

= الدعوى أو التأشير بها ٢٠ - ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليهما » (راجع الفقرة التفسيرية العدد الثالث مارس سنة ١٩٧٦ ص ١٢٤٦) .

٢١٠٩) هذه الملكية قابلة للمادة ١٢ من قانون التسجيل التي كانت تنص على أنه : « يرتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة السابقة أو التأشير بها أن حق المدعى ، إلا تقرر بحكم مؤثر به طبقا للقانون ، يكون حجة على من ترتب لهم حقوق وأصحاب الديون المقاربة ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها » . وتبقى حقوق الغير المكتسبة قبل التسجيل و التأشير المشار إليهما خاضعة للتصوص والمبادئ وقت اكتسابها .

(١١٠) الدكتور أنور سلطان وجلال المدوي في المرجع السابق بند ٢٨٧ ص ٢١٩ .

(١١١) الدكتور أنور سلطان وجلال المدوي في المرجع السابق في الموضوع السابق .

(١١٢) راجع البند ٢٧ ص ٦٢ رقم (٥) .

لا يعرض لوجود وصحة التصرف وانما يقتصر على مجرد التحقق من صحة التوقيع(١١٣) ، وذلك نظرا لما أثارته من إشكالات عديدة في العمل(١١٤) .

أنه يترتب على شهر الدعاوى المتقدمة الواجبة الشهر اثرا جوهريا هو **التفرقة بين التصرفات التي يأتيتها المدعى عليه قبل أو بعد تسجيل الدعوى** المرفوعة عليه أو التأشير بها . ففي الحالة الأولى **قبل التسجيل** تسرى جميع الحقوق العينية التي يربتها المدعى عليه على المقار في مواجهة المدعى اذا كان هذا الغير حسن النية وقام بشهر حقه وفقا للقانون قبل شهر دعوى الطعن في التصرف ، وذلك بأن كان قد تعامل مع شخص ثبتت له الملكية قانونا في وقت ما . ويعتبر الغير سئ النية اذا كان يعلم حقيقة أو حكما بالسبب الذي استند اليه المدعى للطعن في سنده المدعى عليه ، حقيقة كما لو كانت الدعوى المرفوعة على المدعى عليه هي دعوى بطلان لميب من عيوب الرضا وكان الغير يعلم بهذا العيب ، وحكما لو كانت الدعوى المرفوعة هي دعوى فسخ لعدم وفاء المدعى عليه (المشتري) بالثمن المؤجل المتفق عليه المذكور في عقد البيع المسجل ، فهنا يفترض علم الغير بسبب الفسخ ولو كان يجهله في الواقع . - أما في الحالة الثانية **بعد التسجيل** لا يسرى في حق المدعى أى حق من الحقوق العينية التي يربتها المدعى عليه للغير على المقار ، سواء كانت الدعوى فسخ أو بطلان أو الفاء أو رجوع ... الخ ، حتى ولو كان هذا الغير حسن النية في الواقع يجهل أن سنده سلفه المظنون عليه ، لأن المشرع يكتفي هنا بالعلم القانوني المستفاد من حصول التسجيل أو التأشير(١١٥) .

(٣٧) ملكية الدولة ، وهل تخضع للتسجيل ؟ :

بهمدد الكلام عن التصرفات الواجبة التسجيل يثور التساؤل : هل تخضع ملكية الدولة للتسجيل ؟ ذلك أن ملكية الدولة أصبحت تمثل جزءا كبيرا من الثروة المقارية القومية ، ولا سيما في ظل تلك الصورة من النظام الاشتراكي المطبقة في مصر . وتنقسم ملكية الدولة الى نوعين : الاموال العامة والاموال الخاصة .

النوع الأول : الاموال العامة (الدومين العام) ويعرفها الدستور بأنها

(١١٣) راجع البند ٢٧ ص ٦٤

(١١٤) راجع البند ٢٧ ص ٦٤

(١١٥) المذكور آنور سلطان وجلال العلوي في المرجع السابق بند ٢٨٣ ص ٢٢٠

تشمل : الملكية العامة وهي مملوكة للشعب ، وتتأكد بالدعم المستمر للقطاع العام الذي يقود التقدم في جميع المجالات ويتحمل المسؤولية الرئيسية في خطة التنمية . والملكية التعاونية وهي مملوكة للجمعيات التعاونية ، ويكفل القانون رعايتها ويضمن لها الإدارة الذاتية (الملواد ٢٨ و ٣٠ و ٣١) (١١٦) .

ويعرفها القانون المدني بالنص على أن : « تعتبر أموالا عامة المقارنات والمنقولات التي تكون مملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص » (المادة ١/٨٧) (١١٧) . وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه : « من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأموال المملوكة للأفراد أو الأوقاف لا تكتسب صفة الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل للمنفعة العامة إلا إذا كانت قد انتقلت إلى ملكية الدولة بأحدى طرق كسب الملكية المنصوص عليها في القانون المدني ، ثم خصصت بعد ذلك للمنفعة العامة ، أو كانت من المحلات المخصصة للعبادة أو البر والإحسان بشرط قيام الحكومة بإدارتها أو بصرفه يلزم لصيانتها » (١١٨) .

ويعرفها قانون حماية الأموال العامة ١٩٧٢/٣٥ بمعنى أوسع بالنص على أنه : « يقصد بالأموال العامة في تطبيق أحكام هذا القانون ما يكون مملوكا أو خاضعا لإدارة أو إشراف إحدى الجهات الآتية :

- (أ) الدولة و وحدات الحكم المحلي .
 - (ب) الهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها .
 - (ج) الإتحاد الاشتراكي والمؤسسات التابعة له .
 - (د) للتقايات والإتحادات .
 - (هـ) المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام .
 - (و) الجمعيات التعاونية .
 - (ز) أية جهة ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة .
- (المادة الأولى) (١١٩ ، ١٢٠) .

-
- (١١٦) دستور جمهورية مصر العربية الصادر في ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ .
- (١١٧) مصادق بالقانون ١٩٥٤/٣٣٦ - الوقائع المصرية العدد ٤٧ مكرر في ١٧/٤/١٩٥٤ .
- (١١٨) نقض ١٩٨١/١٢/٣١ مجلة المحاماة ٦٢ العددان الخامس والسادس ٨٦ - ٣٢ .
- (١١٩) راجع المبررات الرسمية العدد ٣٨ في ٢١/٩/١٩٧٢ .
- (١٢٠) راجع تعريف قانون العقوبات للأموال السبعة في المادة ١١٩ المعدلة بالقانون ١٩٧٥/٧/٣١ في ٣١/٧/١٩٧٥ .

والنوع الثاني : الأموال الخاصة (الديمين الخاص) ويعرفها القانون

بأنها الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة (المادة ٩٧٠) (١٢١) . ويسري القانون ١٩٦٤/١٠٠ الخاص ببيع وتأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة على الأراضي الزراعية وأراضى طرح النهر والأراضى البور الموصوفة بالمادة الثانية ، عملا بالعقارات والمباني الاستغلالية والأراضى الفضاء والأراضى الزراعية الموصوفة بالمادة الأولى (١٢٢) . كما يسرى القانون ١٩٨١/١٤٣ على بيع وتأجير الأراضى الصحراوية المملوكة للدولة ملكية خاصة (١٢٣) .

وكان الفرق بين الأموال العامة والأموال الخاصة أن الأولى لا يجوز

تملكها بالتقادم (المادة ٢/٨٧ مدني) ، أما الثانية فهي ملكية مدنية محضة شأن الدولة فيها شأن أى فرد في تملك المال الخاص ، ومن ثم يجوز تملكها بذات أسباب كسب الملكية الخاصة . ولكن لما كانت أملاك الدولة الخاصة مشتملة في جميع أنحاء البلاد ، وكان الأفراد يضمون أيديهم عليها وتنقضى المدة اللازمة للتقادم ، فيتملكونها بوضع اليد ، دون أن تستطيع الدولة في كل حالة دفع الاعتداء عنها في الوقت المناسب . لذلك لم تلزم الدولة القاعدة العامة التي تقضى بقابلية الأموال الخاصة (ومنها الأوقاف) لتملك بالتقادم ، فاصدرت القانون ١٩٥٧/١٤٧ بتعديل الفقرة الأولى من المادة ٩٧٠ مدني باستقاط عبارة « الأموال الموقوفة » من جواز التملك بالتقادم بالحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة ، ثم اضافة فقرة ثانية بعدم جواز تملك تلك الأموال بالتقادم (١٢٤) . ويلاحظ أن هذا الحظر لا يسرى بأثر رجعي على التقادم الذي اكتمل قبل صدوره بمعنى مدة ٣٣ سنة لتملك الأموال الموقوفة وحقوق الإرث طبقا للمادة ٩٧٠ مدني قبل التعديل الأول الوارد عليها سنة ١٩٥٧ . وقضت محكمة النقض في هذا الصدد : « يعتبر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ منشأ كحكم مسبتحدث ولا أثر له على ما تم كسب ملكيته بالتقادم من أموال الدولة الخاصة قبل العمل به . وقد أكدت ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور

(١٢١) مصادق بالتوازي ١٩٥٧/١٤٧ و ١٩٥٩/٣٦ و ١٩٧٠/٥٥ .

(١٢٢) راجع النشرة التشريعية العدد الثالث مارس سنة ١٩٦٤ ص ١٤٤٤ .

(١٢٣) راجع المريدة الرسمية العدد ٣٥ مكرر في ١٩٨١/٨/٣٦ .

(١٢٤) قالت المذكرة الإيضاحية تبريرا لهذا القانون : « هذه الأموال الخاصة محددة بالحيازة

حتى تصبح في مأمن من تملكها بالتقادم عن طريق وضع اليد عليها خاصة وأن الحكومة والمنعوت الاعتبارية مهما حكمت الرقابة والإشراف على هذه الأموال فإن ذلك لن يمنع الغير من تملكها عن طريق وضع اليد » (راجع النشرة التشريعية العدد السابع يوليو سنة ١٩٥٧ ص ١٣٤٨) .

بقولها أن ليس له أثر رجعي بالنسبة لما اكتسب فعلا من هذه الأموال بالتقادم.
قبل صدوره « (١٢٥) » .

وكما لا يجوز تملك الأموال الخاصة بالتقادم ، كذلك لا يجوز بالتقادم
كسب حق عيني عليها كحق ارتفاق أو حق انتفاع أو رهن حيازي (١٢٦) .

ويلاحظ أن القانون كمصدر من مصادر الحق يلعب دورا هاما في ملكية
الدولة ، فتكتسب الدولة الملكية بقانون أو بناء على قانون ، وكذلك قد
تكتسب الدولة الملكية بمقد . ونعرض فيما يلي بعض طرق كسب ملكية
الدولة لنرى هل تخضع للتسجيل ؟ وما طرق ذلك ؟ .

(١) قوانين التأميم : هي صورة من صور نزع الملكية للمنفعة العامة ،
فتقوم الدولة بما لها من سلطان بنزع ملكية الأفراد جبرا عنهم في مقابل
تعويضهم . ويتفق التأميم مع نزع الملكية للمنفعة العامة في أن كلاهما يؤدي
إلى نزع الملكية الخاصة عن صاحبها مقابل تعويض عادل . ولكنهما يختلفان
في أن التأميم ينصب على مشروع إنتاجي ينقله من نطاق الملكية الخاصة
إلى نطاق الملكية العامة بإجراءات سريعة . أما نزع الملكية فينصب على عقار
مملوك للأفراد ينقله من نطاق الملكية الخاصة إلى الدومين العام وفقا لإجراءات
طويلة .

وطرق التأميم ثلاثة : الطريق الأول : نقل ملكية المشروع إلى الدولة
بالتصفية أو الاندماج . ففي التصفية تزول الشخصية الاعتبارية للمشروع
وينشأ شخص معنوي جديد من أشخاص القانون العام ، قد يكون مؤسسة
أو هيئة أو شركة مساهمة عامة تملك الدولة كل أسهمها . ومن أمثلة ذلك :
تأميم تجارة وتوزيع الأدوية ، ومنشآت كبس القطن ، وشركتي السكر

(١٢٥) نظري ١٩٦٢/١١/٨ مبيوعة أحكام النقض ١٢ - ٣ - ١٩٨١ - ١٥٠ .

- محكمة الاسكندرية الابتدائية (المائرة ٣٦) في الدعوى ١٩٨٢/٧٨١٥ مدني كلى
اسكندرية المرفوعة من خميس مساعد محمد صالح ضد هيئة الاوقاف المصرية وآخرين ،
جلسة ١٩٨٦/١٢/١٤ برئاسة وعضوية السادة الأستاذة/متر بدوي رئيس المحكمة ولواء
الاسلام عبد العزيز وتوفيق عليان القاضيين . وقد قضى فيها بثبوت ملكية الدمى للأرض.
محل النزاع ، تأسيسا على « أن المدعى قد قام بوضع يده على المقار موضوع النزاع خلفا عن
سلف في الفترة من عام ١٨٩٨ قبل صدور القانون ١٩٥٧/١٤٧ أي لمدة تسعة وخمسون
عاما ، وبذلك تكون قد اكتملت له مدة وضع اليد الطويلة المكسبة للملكية أكثر من ثلاثة
وثلاثون عاما الواردة بالمادة ٩٧٠ مدني قبل سريان التمديل عام ١٩٥٧ ، كما أنه يضع يده
على المقار موضوع النزاع لمدة ٨٥ عاما حتى عام ١٩٨٣ تاريخ وضع اللاتنت عليها » .

(١٢٦) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٩ بند ٣٧٥ ص ١٠٠١ .

والتقطير المصرية ، وسبك حديد مصر الكهربائية ، ومؤسسة ضاحية مصر الجديدة . أما الاندماج فيتم بضم شركة الى أخرى أو بمزج شركتين أو انفائهما في شركة جديدة . ومن أمثلة ذلك : دمج شركة بواخر البوستة الخديوية في الشركة العامة للملاحة البحرية بالقانون ١٩٦١/١٠٩ ، ثم ضمهما الى المؤسسة العامة للنقل والمراسلات . **والطريق الثاني** : نقل ملكية المشروع الى يدونه مع احتفاظه بكيانه ، ويقتصر الأمر على نقل ملكية الأسهم كلها او بعضها ، فتنتفع الدولة بما كان ينتفع به المساهمون ، ويحتفظ المشروع بنظامه القانوني وتبقى له شخصيته الاعتبارية . ومن أمثلة ذلك : تأميم البنك الأهلي بالقانون ١٩٦٠/٤٠ وبنك مصر والبنك البلجيكي بالقانون ١٩٦٠/٦٨٨ ، ثم باقى البنوك وجميع شركات التأمين وبعض شركات انقطاع الخالص بالقانون ١٩٦١/١١٧ (١٢٧) . **والطريق الثالث** : نقل ملكية المشروع الى الدولة بسحب الالتزام فى أثناء مدته أو بعد نهايتها ، ومثال ذلك : تأميم شركة قناة السويس بالقانون ١٩٥٦/٢٨٥ ، وشركة مياه القاهرة ، وشركة ماركوني ، وشركة ترام القاهرة ، وشركة النقل العام للركاب ، وشركة ليبون بالاسكندرية .

ونرى أنه لما كانت مهمة التسجيل هي اعلام الكافة بوقوع تصرف قانوني يترتب عليه خروج الملكية من النعمة المالية لشخص ودخولها فى الذمة المالية لآخر ، فإن هذه المهمة تتم بمجرد صدور قانون التأميم ونشره بالجريدة الرسمية ، ومن ثم فلا يحتاج الأمر بعد ذلك الى تسجيل .

وقضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ فيما نصت عليه من ايلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة طبقاً لأحكام قانون الطوارئ الى ملكية الدولة ، وذلك تأسيساً على أن :

« لا تعتبر ايلولة أموال وممتلكات هؤلاء الأشخاص الى ملكية الدولة تأميمًا ، ذلك أنه تقتصر الى أهم ما يتميز به التأميم وهو انتقال المال المؤمم الى ملكية الشعب لتسيطر عليه الدولة بعيداً عن مجال الملكية الخاصة بحيث تكون ادارته لصالح الجماعة ، بينما امتدت الحراسة - وبالتالي ايلولة الى ملكية الدولة - الى كافة أموال وممتلكات من فرضت عليهم الحراسة بما تشمله من مقتنيات شخصية يستحيل تصور ادارتها لصالح الجماعة . كما أن المادة

١٢٧) نقض ١٩٧٨/٦/١٢ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ١ - ١٤٤٧ - ٢٧٨

- نقض ١٩٧٥/١/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٣٦ - ١ - ٢٥٧ - ٥٨

- نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١٥٠٦ - ٢٥٥

الرابعة من ذات القرار بقانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ تنص على تسليم الأراضي الزراعية التي آلت ملكيتها الى الدولة الى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي لادارتها « ٠٠٠ حتى يتم توزيعها وفقا لاحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٣ » بشأن الإصلاح الزراعي ، وبالتالي فان مال هذه الأراضي أن تعود الى الملكية الخاصة لن توزع عليهم ولا تبقى في ملكية الشعب لتحقيق ادارتها ما يستهدف التأميم من صالح عام « (١٢٨) » .

(٢) أولامر حراسات الطوارئ (١٢٩) وهي تفرض بناء على قانون الطوارئ، أو الأحكام العرفية ، وذلك على أى شخص يقتضى الصالح العام فرض الحراسة على أمواله سواء كان من المصريين أو الأجانب . وقد فرضت في مصر على أموال الفرنسيين والبريطانيين عقب حرب السويس بالأمرين ١٣٨ و ١٤٠/١٩٦١ استنادا الى قانون الطوارئ ١٦٢/١٩٥٨ (١٣٠) ، وهي تقتضى غل يد الخاضع للحراسة عن التصرف أو ادارة أمواله ، ويتولى الحارس ذلك نيابة عنه . وقد استخدمت هذه الحراسة كوسيلة للمساعدة على تحقيق الاشتراكية التي تعتبر هدفا أساسيا من أهداف الدولة ، وذلك عن طريق نقل ملكية قطاعات معينة من الأموال التي يملكها الخاضعون للحراسة الى الشعب ممثلا في المؤسسات والشركات اأمامة على النحو الذي فعله القانون ١٥٠/١٩٦٤ الذي قضى برفع الحراسة عن أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين ، ثم أيلولة هذه الأموال والممتلكات الى الدولة ، ويعوض عنها صاحبها بتعويض إجمالي قدره ثلاثون ألف جنيه ، ما لم تكن قيمتها أقل من ذلك فيعوض عنها بمقدار هذه القيمة (١٣١ و ١٣٢ و ١٣٣) .

ونرى أن القانون الصادر بأيلولة أموال وممتلكات الأشخاص السابق فرض حراسات الطوارئ عليهم الى الدولة ، هذا القانون يتضمن بذاته شهر

-
- (١٢٨) المحكمة الدستورية العليا ١٦/٥/١٩٨١ القضية ٥ لسنة ١ في دستورية - النظرية التشريعية العدد السادس يونيو ١٩٨١ ص ٣٢١١ . ومجلة المحاماة ٦١ - ٧ و ٢٦ - ٧ .
- (١٢٩) تنص أنواع الحراسات الى حراسة اتفاقية وحراسة قضائية وينظهما القانون المدني . وحراسة ادارية وهي تفرضها الدولة على المرفق العام الذي يدار بطريق الالتزام في حالة توقف المرفق أو عجز الملتزم عن ادارته أو ارتكابه مخالفات جسيمة تهدد سير المرفق . وحراسة التبعية وهي تفرضها الدولة على أموال الأعداء في حالة الحرب وعقب اعلان التبعية العامة .
- (١٣٠) عدل بالقانون ١٦٤/١٩٨١ - الجريدة الرسمية العدد ٤٢ مكر في ٢١/١٠/١٩٨١ .
- (١٣١) راجع الشفرة التشريعية العدد الثالث مارس سنة ١٩٦٤ ص ١٩٧٦ .
- (١٣٢) المستشار ابراهيم التريبيش في « حراسات الطوارئ » ط ١ ص ١٩٦٤ ص ٣٦ .
- (١٣٣) راجع القرار بالقانون ١٤١/١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة - الجريدة الرسمية العدد ٣٥ مكر في ٣١/٨/١٩٨١ .

ملكية الدولة بمجرد نشره بالجريدة الرسمية ، ومن ثم فلا يحتاج الأمر بعد ذلك الى تسجيل .

وقضت المحكمة الدستورية العليا بطعن دستورية المادة الرابعة من قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة الصادر بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ فيما نصت عليه من تعيين حد أقصى لا يرد الى الأشخاص الذين شملتهم الحراسة وأسرههم ، وذلك تأسيساً على أن :

« انقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ اذ عدل من أحكام كل من القرار بقانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ التي كانت تقضى بتحديد مبلغ جزافي بحد أقصى مقداره ثلاثون ألف جنيه يؤدي الى جميع من فرضت عليهم الحراسة بسندات على المصلحة لمدة خمسة عشر عاماً ، والقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٢ انذى نص على ايلزلة هذه السندات الى بنك ناصر الاجتماعى مقابل معاشات يحددها وزير المالية ويستحقها هؤلاء الخاضعون ، واستبدل بها أحكاما تسوى بها أوضاعهم برء بعض أموالهم عينا أو ثمن ما تم بيعه منها ، وذلك فى حدود مبلغ الثلاثين ألف جنيه للفرد ومائة ألف جنيه للأسرة . فإنه يكون بما نص عليه من تعيين حد أقصى لا يرد من كافة الأموال والممتلكات التي فرضت عليهم الحراسة قد انطوى على مخالفة لاحكام دستور سنة ١٩٧١ الذى لا يجيز تحديد حد أقصى الا بالنسبة للملكية الزراعية طبقا للمادة ٣٧ منه ، الأمر الذى يتضمن بدوره مساسا بالملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المسادة ٣٤ من الدستور سالفه البيان » (١٣٤) .

(٣) القرار الوفاوى بنزع الملكية للمنفعة العامة ويتم بناء على القانون

١٩٥٤/٥٧٧ من الوزير المختص ، وذلك ببيان المشروع المطلوب اعتباره من أعمال المنفعة العامة أو من أعمال التحسين مع مراعاة الضمانات الواردة بالقانون لكفالة الحماية الواجبة للملكية الخاصة (المادة ٨٠٥ مدنى) وهى :

- ١ - عدم جواز نزع الملكية الخاصة الا فى الاحوال التى يقرها قانون نزع الملكية .
- ٢ - وجوب اتباع الاجراءات التى رسمها قانون نزع الملكية اذا عملت جهة الادارة الى نزع الملكية الخاصة .
- ٣ - وجوب تعويض المالك المنزوع ملكيته تعويضاً عادلاً .

(١٣٤) المحكمة الدستورية العليا ١٦/٥/١٩٨١ القضية ٥ لسنة ١ ق دستورية - الشراء التشريعية العدد السادس يولير ١٩٨١ ص ٣٢١١ - ومجلة المحاماة ٦١ - ٧ - ٤٦ - ٧ .

ويلاحظ ان استيلاء الحكومة على العقار دون اتخاذ اجراءات نزع الملكية يعتبر غصباً يستوجب مسئوليتها عن التعميضي . وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن : « المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن استيلاء الحكومة على العقار جبراً عن صاحبه دون اتخاذ الاجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعميضي ، وليس من شأنه أن ينقل بذاته ملكية العقار للغاصب ، ويستتبع هذا النظر أن صاحب هذا العقار يظل محتفظاً بملكه رغم هذا الاستيلاء ، ويكون له الحق في استرداد هذه الملكية الى أن يصدر مرسوم بنزع ملكية العقار المذكور أو يستحيل رده اليه أو اذا اختار هو المطالبة بالتعويض عنه . وفي الحالتين الأخيرتين يكون شأن المالك أن يطالب بتعويض الضرر سواء في ذلك ما كان قائماً وقت الاستيلاء أو ما تفاقم من ضرر بعد ذلك الى تاريخ الحكم » (١٣٥) .

وتوزع النماذج الخاصة بنقل ملكية الحقوق المنزوعة للمنفعة العامة التي لم تقدم في شأنها معارضات من أصحاب الشأن ، وكذلك يودع القرار الرزاري الصادر بنزع ملكية الممتلكات التي يتمتع الحصول على توقيع أصحاب الشأن فيها على النماذج المذكورة . وذلك في مكتب الشهر العقاري الواقع في دائرته تلك الممتلكات ، ويترتب على هذا الإيداع جميع الآثار المترتبة على شهر عقد البيع (١٣٦) .

(٤) قرار المحافظ بتقسيم الأراضي ويتم بناء على قانون التخطيط

(١٣٥) نقض ١٩٨١/١٢/٢٤ مجلة المحاماة ٦٢ - ٦٥ - ٨٥ - ٣٠ .
(١٣٦) نص المادة ١/٩ من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ١٩٥٤/٥٧٧ على أن :
يوقع أصحاب الحقوق التي لم تقدم في شأنها معارضات على نماذج خاصة بنقل ملكيتها للمنفعة العامة ، أما الممتلكات التي يتمتع الحصول على توقيع أصحاب الشأن فيها لأن سبب كان على النماذج المذكورة فصدر بنزع ملكيتها بأقرار من الوزير المختص ، وتودع النماذج أو القرار الوزاري في مكتب الشهر العقاري .
ويترتب على هذا الإيداع بالنسبة للقرارات الواردة بها جميع الآثار المترتبة على شهر عقد البيع . (راجع النشرة التشريعية العدد ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ص ٢٤١١) .

وقالت الفكرة الإيضاحية للقانون : « فيقع في حكم النص (المادة ٩) الوقف والتصرفات الإدارية التي تتناول حقوقاً عينية عقارية كمراسيم نزع الملكية للمنفعة العامة ، والإذن الذي تعطيه الحكومة في احياء الأراضي الموات ، وقرارات وزير المالية بتوزيع طرح البحر عملاً بأحكام القانون ٤٨ لسنة ١٩٣٣ » . (راجع محمد عبد التواب ومحمد عبد الوهاب درغل في المرجع السابق ص ١٦٠) .

- نقض ١٩٤٥/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ١٠٣٥ - ٩ .

العمرائى ١٩٨٢/٣ (١٣٧) الذى ألقى القانون ١٩٤٠/٥٢ الخاص بتقسيم الأراضى المدة للبناء (المادة ٦ من الإصدار) • ويقصد بالتقسيم فى تطبيق هذا القانون كل تجزئة لقطعة أرض داخل نطاق المدن الى أكثر من قطعتين ، كما يعتبر تقسيما إقامة أكثر من مبنى واحد وملحقاته فى قطعة الأرض سواء كانت هذه الأرض متصلة أو منفصلة (المادة ١١) • وتحدد اللائحة التنفيذية المساحة اللازم تخصيصها للطرق والميادين والحدائق والمتنزهات العامة دون مقابل من أرض التقسيم المدة للبناء والتميز على ألا تتجاوز هذه المساحة ١/٢ المساحة انكلىة لأرض التقسيم (المادة ١٣) • ويقدم طلب اعتماد التقسيم من المالك الى الجهة الادارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم بالوحدة المحلية المختصة (المادة ١٤) • ويصدر باعتماد التقسيم وقائمة الشروط الخاصة به قرار من المحافظ المختص خلال شهر من تاريخ تبليغه بموافقة الوحدة المحلية (المادة ١٦) •

ويرتب على قرار المحافظ الصادر باعتماد التقسيم نقل ملكية أجزاء من الأرض المقسمة وهى الطرق والميادين والمرافق الأخرى الى أملاك الدولة العامة ، لذلك يجب على المقسم أن يودع مكتب الشهر العقارى الواقع بدائرتة الأرض المقسمة صورة مصدقا عليها من القرار الصادر باعتماد التقسيم ومرافقاته وشهادة من الجهة الادارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم تثبت اتمام تنفيذه للمرافق العامة على الوجه المبين فى قرار التقسيم واللائحة التنفيذية أو أدائه نفقات المرافق العامة المذكورة أو تقديمه ضمانا مصرفيا بتكاليف تنفيذها (المادة ٢٢) •

(٥) **القرار الوزارى بردم البرك والمستنقعات** ، ويتم بناء على القانون ١٩٤٦/٧٦ الخاص بردم البرك والمستنقعات ومنع احداث الحفر • وقد خول هذا القانون وزارة الصحة والمجالس الاقليمية (المحلية) اصصدار قرارات بنزع ملكية البرك والمستنقعات لتقزم بردها أو تجفيفها • وقد أجاز القانون المذكور للمالك المزوعة ملكيته استرداد هذه الملكية ، فى مقابل الوفاء بتكاليف الردم أو التجفيف ورد التعويض الذى يكون قد قبضه ، ويسقط هذا الحق اذا لم يستعمل فى ميعاد لا يتجاوز سنة من تاريخ اتمام الردم أو التجفيف •

ويترتب على القرار الوزاري الصادر بالردم أو التجفيف نقل ملكية هذه الأراضي الى أملاك الدولة العامة ، لذلك يجب شهره بطريق التسجيل في مكتب الشهر العقاري الواقع في دائرة تلك الأراضي ، دون رسم نسبي حتى ترد الملكية لصاحبها .

(٦) القرار الوزاري ببيع طرح النهر ، كان طرح النهر يوزع بناء على القانون ١٩٥٣/٧٣ على مستحقيه من أصحاب أكل النهر على مقتضى قواعد معينة ، وذلك بموجب قرار من وزارة المالية والاقتصاد . ثم ألغى هذا القانون وأصبح طرح النهر يباع بأصغار المزارعين على النحو الوارد بقانون بيع وتأجير العقارات المملوكة للدولة الخاصة ١٩٦٤/١٠٠ ، فتتولى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي حصر مقدار طرح وأكل النهر في كل سنة ، ثم يصدر قرار من وزير الإصلاح الزراعي واستصلاح الأراضي أن من ينيبه عنه بتحديد تاريخ حدوث ذلك .

ويودع القرار الوزاري الصادر ببيع طرح النهر بمكتب الشهر العقاري الواقع في دائرته انطرح بخير رسوم ، ويترتب على هذا الايداع أنذر الشهر انقائونية .

(٧) أملاك التركات الشاغرة لبیت المال ، وهي تؤول الى ملكية الدولة بناء على القانون ١٩٦٢/٧١ بشأن التركات الشاغرة التي تتخلف عن المتوفين من غير وارث أيا كانت جنسيتهم ، وذلك من تاريخ وفاتهم ، وتعد الادارة العامة لبیت المال وزارة المالية قسائم عن العقارات التي تتضمنها هذه التركات . ويلاحظ أن بنك ناصر الاجتماعي قد أصبح هو الممثل القانوني لبیت المال (١٣٨) .

ونظرا لأن هذه التركات تنتقل الى ملكية الدولة ، فانه يجب شهرها عن طريق التسجيل بمكتب الشهر العقاري الواقع في دائرته تلك التركات بدون رسم (المادة الأولى من القانون ١٩٦٢/٧١ ، والمادة ١٣ من القانون ١٩٤٦/١١٤) .

(٨) الشراء والبيع بعقد ابتدائي : فقد تكتسب الدولة الملكية بمقد ، وقد تباع أملاكها الخاصة بمقد ، فعقد البيع الابتدائي الصادر من الدولة

(١٣٨) راجع النشرة التشريعية العدد الثالث مارس سنة ١٩٦٢ ص ٧٩٣

- نفس ١٩٦٩/٢/١٤ مجموعة أحكام النقص ٣٠ - ١ - ٥٢٠ - ١٠٠

بتحليق أحد الأفراد أرضا صحراوية طبقا للقانون ١٩٨١/١٤٣ سواء عسن طريق المزاو الملتى أو بغيره ، فإنه يجب تسجيله شأنه شأن جميع عقود البيع الابتدائى .

وتتحدد طبيعة العقد فى هذه الحالة بأنه عقد مدنى ، لأن العقد لا يعتبر اداريا الا اذا تضمن ثلاثة شروط هى : أن يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عاما ، ومتصلا بمرئى عام ، ومتضمنا شروطا غير مالوفة فى نطاق القانون الخاص ، فاذا تضمن عقد هذه الشروط الثلاثة مجتمعة كان عقدا اداريا يختص به القضاء الادارى بحسب ولايته المحددة (١٣٩) .

أما عقد البيع الابتدائى السالف ، فهو مبرم لتحقيق مصلحة خاصة ، وليس فى نصوصه شروط غير مالوفة فى القانون الخاص ، ومن ثم فهو من عقود القانون الخاص ، وتخرج المنازعة بشأنه عن ولاية القضاء الادارى .

(٩) ملكية الدولة للمواد المعدنية ، وذلك بناء على القانون ١٩٥٦/٨٦ الخاص بالمناجم والمحاجر (١٤٠) . وقد قضت محكمة النقض بأنه : « اذ نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالمناجم والمحاجر على أن « يعتبر من أموال الدولة ما يوجد من مواد معدنية بالمناجم والمحاجر والأراضى المصرية والمياه الإقليمية ... » فقد دلت على أن ما يعتبر ملكا للدولة هو تلك المواد المعدنية دون الاماكن التى تستخرج منها ، والتى تظل مملوكة لصاحب السطح فى الحدود المقررة قانونا ، وله حق استعمالها والإفادة منها فى غير الأوجه المتعلقة باستخراج أو استغلال ما يوجد بها من مواد معدنية ، وبما لا يتعارض مع ما يكون مخولا للغير من حق البحث أو الكشف بها عن تلك المواد أو من امتياز استغلالها ، وعلى ألا يؤدى عمل المرخص له الى الأضرار بالسطح » (١٤١) .

والقرار الوزارى الصادر فى هذا الشأن يجب أن يودع بـ مكتب الشهر

(١٣٩) الدكتور محمد فؤاد مهنا فى « القانون الادارى العربى » ط ١ ١٩٦٧ مج ٢ ص ١٢٢٥ .

- أحمد سمير أبو شادى فى مجموعة المبادئ ، التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى عشر سنوات ج ٢ ص ١٣٤٥ .

- المحكمة الادارية العليا ١٩٦٢/٣/٣١ مجموعة المبادئ- القانونية لمجلس الدولة ٧ - ٢ - ٥٢٧ - ٥٤ .

(١٤٠) راجع النشرة التشريعية العدد الثالث مارس ١٩٥٦ ص ٥٤١ .

(١٤١) نقض ١٩٧٣/١٢/٢٠ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٣ - ١٣٣١ - ٢٢٨ .

المقارى الواقع فى دائرته المناجم والمحاجر التى توجد بها تلك المواد المعدنية ويترب على هذا الابداع آثار الشهرة القانونية .

(١٠) **المصادرة (confiscation)** (١٤٢) هى صورة من صور نزع الملكية و اضافتها الى ملك الدولة بغير مقابل بناء على قانون العقوبات أو بعض القوانين الخاصة كالقانون ١٩٥٤/٣٩٤ فى شأن الاسلحة والذخائر (١٤٣) ، والقانون ١٩٦٦/١٠ بشأن مراقبة الأغذية المفسوشة . وتحدد خصائصها بأنها عقوبة تكميلية أى تكون مكملة لعقوبة أصلية ولا توقع بمفردها (١٤٤) ، وترتبط بجريمة أو بنوع معين من الجرائم (١٤٥) ، ولا تطبق الا اذا نطق بهه القاضى فى حكمه الصادر بالعقاب فى جناية أو جنحة . وهى عقوبة مالية أى ترد على مال منقول . وهى عقوبة عينية أى ترد على مال معين بالذات . وهى عقوبة جوازية بالنسبة للأشياء المتحصلة من الجريمة وكذلك الأسلحة والآلات التى استعملت أو التى من شأنها أن تستعمل فى الجريمة . وهى وجوبية بالنسبة لهذه الأشياء اذا كان صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع يعد جريمة فى ذاته ، وفى هذه الحالة تكتسب صسفة تدابير الدفاع الاجتماعى (١٤٦) مثل المخدرات والأسلحة الممنوعة والموازين والمكاييل والمقاييس المزورة . وهى قد تكون تمويضا مدنيا اذا نص على أن تؤول الأشياء المصادرة الى المعنى عليه أو خزانة الدولة كتعويض عما سببته الجريمة من أضرار (١٤٧) .

-
- (١٤٢) الدكتور مصطفى السيد فى « الأحكام العامة فى قانون العقوبات » ط ٤ س ٦٦٢
ص ٧٠٤ .
- الدكتور رمسيس بهنام فى « النظرية العامة للقانون الجنائى » ط ٢ س ١٩٦٨ بند ٢٠٧ ص ١٠٤٢ .
- الدكتور نجيب حسنى فى « شرح قانون العقوبات - القسم العام » ط ٤ س ٦٦٧ بند ٨٦٩ ص ٨٢٤ .
- (١٤٣) مثل بالقانون ١٩٨١/٦٥ - الجريدة الرسمية العدد ٤٢ مكر فى ١٩٨١/١٠/٢١ -
نقض جنائى ١٩٦٩/١/١٣ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١ - ٩٢ - ٢٠ .
- (١٤٤) نقض جنائى ١٩٣٠/٣/٦ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ١ - ١ .
- (١٤٦) راجع رسالتنا للدكتورة فى «الاخبار القضائى» من جامعة الاسكندرية سنة ١٩٦٩
وذكرت لجنة الحكم من السادة الأساتذة الدكتور رمسيس بهنام مخرفا ورئيسا والدكتور حسن
المرصاوى والدكتور روفى عبيد عسوين ، وأجيزت بتقدير « جيد جدا » ، ط ١ س ٦٩٨٢
بند ٢٠ ص ٤٩ .
- (١٤٧) نقض جنائى ١٩٥٦/٣/٢٠ مجموعة أحكام النقض ٧ - ١ - ٤٢٢ .
- نقض جنائى ١٩٦٦/٥/١٧ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ٢ - ٦٣٩ - ١١٥ .
- نقض جنائى ١٩٧٠/٣/٢٢ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ١ - ٤٠٩ - ١٠٠ .

وتنص المادة ٣٠ عقوبات على أن :

١ - « يجوز للقاضي اذا حكم بعقوبة لجناية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة . وكذلك الأسلحة والآلات المضبوطة التي استعملت أو التي من شأنها أن تستعمل فيها ، وهذا كله بدون اخلال بحقوق الغير الحسن النية »

٢ - « وإذا كانت الأشياء المذكورة من التي يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته ، وجب الحكم بالمصادرة في جميع الأحوال ، ولو لم تكن تلك الأشياء ملكا للمتهم »

وتنتقل ملكية الأموال المصادرة الى الدولة بغير تسجيل ، لأنها من الأموال المنقولة التي لا تخضع للتسجيل .

(١١) **الغرامة (amende)** (١٤٨) هي صورة من صور نزع الملكية جبرا عن مالكها بناء على قانون العقوبات أو بعض القوانين الخاصة كقانون المرور ١٩٧٣/٦٦ . وتقتضي الزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال الى خزافة الدولة يقدره الحكم القضائي ، ويعني آخر فهي تنشئ علاقة دائنية ، طرفيها الدولة الدائنة والمحكوم عليه المدين ، وسببها الحكم القضائي الذي أثبت مسئولية المحكوم عليه عن جريمته وقرر التزامه بعقوبتها ، ومحلها مبلغ من المال يتعين عليه أدائه .

وتتحدد خصائص الغرامة بخضوعها لمبدأ الشرعية فلا تتقرر الا بقانون، ولا توقع الا بناء على حكم قضائي . وهي شخصية لا يجوز الحكم بها على شخص غير مسئول عن الجريمة . وتختلف عن المصادرة في أنها عقوبة نقدية، في حين أن المصادرة عقوبة عينية . وهي عقوبة أصلية وقد تكون استثناء عقوبة تكميلية ، في حين أن المصادرة لا تكون الا تكميلية . وهي توقع في المخالفات والجنح ، في حين أن المصادرة لا تكون الا في الجنايات والجنح . وهي عقوبة دائما ، في حين أن المصادرة قد تكون تدبيرا أو تمويضا مدنيا .

(١٤٨) الدكتور مصطفى السيد في المرجع السابق ص ٦٦١

- الدكتور رمسيس بهنام في المرجع السابق بند ١٩١ ص ١٠٢٣

- الدكتور نجيب حسني في المرجع السابق بند ٨٢٢ ص ٣٩٨

وتنص المادة ٢٢ عقوبات على أن : « العقوبة بالفراغة هي إلزام الحكوم عليه بأن يدفع إلى خزانة الحكومة المبلغ المقرر في الحكم ، ولا يجوز أن ينقص هذا المبلغ عن خمسة قروش مصرية في أي حال من الأحوال » .

وتنتقل ملكية الأموال المحصلة من الغرامات إلى الدولة بغير تسجيل ، لأنها من النقود ، أي أموال منقولة لا تخضع للتسجيل .

(٣٨) ملكية الأجنبي في مصر ، وهل تخضع للتسجيل ؟ :

الأجنبي هو كل من لا يتمتع بالجنسية المصرية (١٤٩) . والكلام عن ملكية الأجنبي في مصر يقتضى عرض النقاط الآتية : التطور التاريخي لملكية الأجنبي في مصر ، حظر تملك الأجنبي للأراضي الزراعية ، ملكية الأجنبي للعقارات المبنية والأراضي الفضاء بشروط .

(١) التطور التاريخي لملكية الأجنبي في مصر :

في عهد الفراعنة كانت مصر مقسمة إلى مقاطعات (nomes) وكان فرعون هو المالك الوحيد للأراضي ، أما سكان هذه المقاطعات فكان أهم حق الانتفاع مقابل أداء الضرائب . وفي عهد الأسرة السابعة عشر وزعت الأرض توزيعاً جديداً ، فظلت ملكية الرقبة للملك ، وأصبح حق الانتفاع لطائفتي الكهنة والمحاربين . وفي عهد الأسرة الحادية والعشرين نودي بالاله آمون مالكا للأرض بدلا من الملك ، وأصبحت حيازة الأرض للفلاحين يزعمونها ويؤدون خراجها للدولة . وفي عهد الأسر الثلاث الأخيرة (الثامنة والعشرين والثالثة والعشرين والثلاثين) اتسعت حقوق الفلاحين ، فكان للفرد أن يبيع أو يهب أو يؤجر الأرض بشروط معينة .

وفي عهد البطالمة كان للملك ملك الرقبة في الجزء الأكبر من الأراضي المصرية ، وكان للفلاحين ملك المنفعة ، وعليهم أن يؤدوا للملك ضريبة تصيرها عن أقاربهم لحقه في ملك الرقبة .

وفي عهد الرومان ضمت الأراضي في مصر إلى أملاك الإمبراطور ، وقد

(١٤٩) الدكتور شمس الدين الوكيل في « الموجز في الجنسية ومركز الأجانب » ط ١
س ١٩٦٤ بند ١٤ ص ٣٦ .

أدى هذا النظام الى انتقال كاهل المصريين بضروب شتى من السبخرة والتكاليف المصرية ، وكانت الضرائب ترسل الى روما ، ثم الى القسطنطينية بعد ان أصبحت مصر جزءا من الامبراطورية البيزنطية .

وفي عهد الفتح الاسلامي لمصر ، أقر العرب نظام الملكية الذى كان قائما ، ويقضى بملكية الرقبة فى الأرض للدولة الجديدة ، وبقي للفلاحين حق الانتفاع بالأرض فى نظير دفع الحراج .

وفي عهد الامبراطورية العثمانية لم يكن من الجائز تملك المقارات للأجانب فى جميع أنحاء البلاد ومنها مصر باعتبارها جزءا من الامبراطورية ، ولم تسمح بإباحة تملك الأراضى للأجانب الا بالقانون العثماني الصادر سنة ١٨٦٧ .

وفي عهد أسرة محمد علي ، أصدر محمد علي فى سنة ١٨١٣ أمرا بمسح الأراضى المصرية ، وقسم البلاد الى مديريات ومراكز ونواحي ، وربط الأراضى الزراعية أو القابلة للزراعة بزمام النواحي ، ووزع الاراضى بين الأهالى للارتفاع بها فى نظير دفع الحراج . وفى سنة ١٨٥٨ أصدر سعيد باشا اللائحة السعيدية التى جعلت للأهالى على الأراضى ما يقرب من حقوق الملاك مثل الميراث الشرعى والبيع والرهن والايجر . وفى سنة ١٨٦٦ أصدر الحديوى اسماعيل أمرا بإجازة الوصية دون الوقف ، لان وقف الأراضى الحراجية يتعلق بالإدارة الحديوية . وفى سنة ١٨٧١ صدرت لائحة تجيز لمن يدفع خراج ست سنوات مقدما على أطيانه (ويسمى ذلك بالمقابلة) استخراج حجة شرعية تثبت له الحق فى التوارث والهبة والوصية والاستقاط . وفى سنة ١٨٧٦ صدر القانون المدنى المختلط الذى قنن الأحكام السالفة (المواد ٢١ و ٣٥ و ٣٦ و ٤٨ و ٤٩ و ٥٠ و ١٠٥) . وفى سنة ١٨٨٠ صدر أمر عال قضى بجعل ملكية الأطيان للذين دفعوا المقابلة . وفى سنة ١٨٨٣ صدر القانون المدنى الأهلى الذى قنن الأحكام السالفة (المادة ٦) . وفى سنة ١٨٩١ صدر أمر عال قضى بجعل جميع الأطيان الحراجية التى لم تدفع عنها المقابلة مملوكة ملكية تامة لأصحابها . ومن ذلك الوقت انفى الفسوق بين الأراضى المملوكة والأراضى الحراجية ، وأصبحت جميع الأراضى فى مصر مملوكة ملكية تامة لأصحابها .

وفي خصوص ملكية الأجانب فى مصر ، فقلنا أنه فى عهد الإمبراطورية العثمانية لم يكن من الجائز تملك المقارات للأجانب فى جميع أنحاء البلاد

ومنها مصر باعتبارها جزءا من الامبراطورية . لكن لما استقلت مصر داخلها تحت حكم محمد علي فقد درج على تشجيع الاجانب وحثهم على توسيع نشاطهم الحضارى والعمرانى فى داخل البلاد ، عن طريق منحهم حق تملك الاراضى المصرية ، بل كان يمنح الاجانب « ايمديات » وهى اراضى فى حاجة الى استصلاح ، ويبنى هذه الاراضى من الضريبة تشجيعا لهم على استصلاحها . وفى سنة ١٨٥٨ أصدر سعيد باشا أمر عال ببيع الاراضى الخراجية التى تركها المنتفعون بها حتى لا يدفعوا الخراج ، فكان للاجانب حق شراء هذه الاراضى شأنهم فى ذلك شأن المصريين . وفى سنة ١٨٦١ سمح سعيد باشا للاجانب بوضع اليد على الاراضى الخراجية اللازمة لاقامة محاليج للاقطان (١٥٠) .

ولما انتشر العمران فى مصر ، وتجددت حضارتها ، وأصبح المصرى قادرا على استغلال الأرض على خير وجه ، فى الوقت الذى كانت فيه حقوق الاجانب تزيد على حقوق المصريين سواء من ناحية الواقع او من ناحية القانون (١٥١) . فقد أصبح من المرغوب فيه تضييق حقوق الاجانب فى تملك الاراضى المصرية سواء الزراعية أو الصحراوية ، وذلك لسببين : السبب الاول سياسى وهو أن الأرض هى الاقليم الذى تباشر عليه الدولة سيادتها ، ومن يملك الأرض يكون صاحب السيادة . والسبب الثانى اقتصادى وهو ضيق رقعة الأرض المعمورة عن أن تتسع للمصريين أنفسهم الذين يتزايدون سنويا أكثر من المليون (١٥٢) . وتحقيقا لهذا الغرض فقد صدرت عدة قوانين متلاحقة على التوالى : الأمر المسمى ١٩٤٠/٦٢ والقانون ١٩٥٨/١٢٤ بمنح تملك الاجانب للاراضى الصحراوية . والقانون ١٩٥١/٣٧ بمنح تملك الاجانب للاراضى الزراعية فى المستقبل الصحراوية وغير الصحراوية .

(١٥٠) الدكتور محمد كامل مرسى فى رسائله بالفرنسية فى : « نطاق حق الملكية فى مصر » ص ٩ وما بعدها ، وكتابه فى « الملكية المقاربية فى مصر وتطورها التاريخى » ص ٧٥ وما بعدها .

- الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٨ بند ٢٩٣ ص ٤٨٤ وبند ٤١٤ ص ٦٧٤ .

- الدكتور سمير تنانجو فى « القانون الزراعى » ص ١٩٧٠ بند ١٥٤ ص ٢٧٠ .
(١٥١) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٨ بند ٤١٤ ص ٦٧٤ .

(١٥٢) أعلن الجهاز المركزى للتعبئة العامة والاقتصاد ، بأن عدد سكان مصر فى ١٩٨١/١١/٢٥ يبلغ ٤٤ مليون نسمة ، يواقع مليون نسمة كل عشرة شهور ، ومولود كل ٢٧٨ ثانية . والمقصود بالزيادة هنا الزيادة الصافية التى تمثل الفرق بين عدد المواليد وعدد الوفيات .
(راجع جريدة الاخبار العدد ٩٤٦٨ فى ١٥/١٠/١٩٨٢) .

والقانون ١٩٦٣/١٥ بمنح تملك الأجانب للأراضي الزراعية في الماضي أو في المستقبل (١٥٣) .

(٢) حظر تملك الأجنبي للأراضي الزراعية :

تحقيقاً للهدف المرغوب في تضييق حقوق الأجانب في تملك الأراضي المصرية ، فقد صدر القرار الجمهوري بالقانون ١٩٦٣/١٥ بمقتضى تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها (١٥٤) ، وقد تضمنت مواد الأحكام الآتية :

المادة الأولى : (١) « يحظر على الأجانب سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين تملك الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي القابلة للزراعة والبور والصحراوية في الجمهورية العربية المتحدة (جمهورية مصر العربية) ، ويشمل هذا الحظر الملكية التامة ، كما يشمل ملكية الرقبة أو حق الانتفاع .

(٢) ولا تعتبر أرضاً زراعية في تطبيق أحكام هذا القانون الأراضي الداخلة في نطاق المدن والبلاد التي يسرى عليها أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ المشار إليه (التي وحل محلها قانون التخطيط العمراني ١٩٨٢/٣ في ١٩٨٢/٢/٢٥) إذا كانت خاضعة لسيادة الأتليان ، ويستثنى الفلسطينيون مؤقثاً من تطبيق أحكام هذا القانون » (١٥٥) .

(٣) ويستثنى الفلسطينيون مؤقثاً من تطبيق أحكام هذا القانون، (١٥٥) .

المادة الثانية : « تزول إلى الدولة ملكية الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي القابلة للزراعة والبور والصحراوية والمملوكة للأجانب

(١٥٣) أظهرت إحصائية سنة ١٩٤٦ أن الأجانب يمتلكون في مصر مساحة ٣٥٧١٩٢ فداناً من الأراضي الزراعية . وأن عدد الملاك الذين يمتلكون أكثر من ٢٠٠٠ فدان هم ٣٥ مالكا منهم ١٧ من الأجانب . هذا عدد الأجانب الذين لهم حقوقاً معينة تسمية (رهن - اختصاص - امتياز) على جزء كبير من الأراضي المملوكة للدولة ، وعدا الوقت .

(١٥٤) راجع الجريدة الرسمية في ١٩٦٣/١٩ - العدد ١٦ .

(١٥٥) الفيت - الفقرة الثالثة بالقانون ١٩٨٥/١٠٤ على النحو الآتي :

« تلغى الفقرة الثالثة من المادة (١) من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها ، وتؤول إلى الدولة وفقاً للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ ملكية الأراضي التي اكتسبها المشار إليهم في الفقرة المُلغاة قبل المل بأكمام هذا القانون ما لم يتصرف فيها المالك أثناء حياته أو خلال خمس سنوات من تاريخ نفاذ هذا القانون أيهما أقرب » (الجريدة الرسمية العدد ٢٧ تاريخ ١٩٨٥/٧/٤) .

هوقت العمل بهذا القانون بما عليها من المنشئات والآلات النابتة وغير النابتة ، والأشجار وغيرها من الملحقات الأخرى المخصصة لخدمتها ، ولا يمتد في تطبيق أحكام هذا القانون بتصرفات الملاك الخاضعين لأحكامه ، ما لم تكن صادرة إلى نأخذ المأتمنين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة (جمهورية مصر العربية) ، وثأبته التاريخ قبل ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٦١ .

وقالت المأكرة الإيضاحية لهذا القانون الأتى :

صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ بمنع تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى القابلة للزراعة والأراضى الصحراوية ، ولا تسرى أحكام هذا القانون بالنسبة للأراضى التى تملكها الأجانب قبيل العمل به ، ومن ناحية أخرى فقد استثنى هذا القانون عدة حالات أجز فيها للأجانب تملك الأراضى الزراعية حتى يمد العمل بأحكامه ، وقد كان ذلك سببا فى إضعاف أثر هذا القانون وعدم تحقيق الغرض منه كاملا .

ورغبة فى تلافى النقص الوارد بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ واستمكالا لسياسة الدولة وتحقيقا لسياستها الاشتراكية فى توزيع الأراضى على صغار الفلاحين لرفع مستوى معيشتهم أعد مشروع القانون المرافق ونص فى مادته الأولى على حظر تملك الأجانب من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين للأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى القابلة للزراعة والبور والصحراوية ، ولم يستثن من هذا الحكم الا الأراضى غير المستغلة فى الزراعة فعلا قبيل العمل بأحكام هذا القانون - اذا كانت داخله فى نطاق المدن والبلاد الخاضعة لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ، وغير خاضعة لضريبة الأطنان - ومن المفهوم أن المقصود بالأجانب فى تطبيق أحكام هذا القانون هم جميع من لا يتمتعون بجنسية الجمهورية العربية المتحدة من المصريين .

وقضت المادة الثانية من القانون بأىولة ملكية الأراضى المشار إليها المملوكة حاليا للأجانب الى الدولة ... ورغبة فى استقرار المعاملات - نص مشروع القانون على الاعتداد بمقود البيع الصادرة من أجنب اذا كانت ثابتة التاريخ قبل يوم ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٦١ وهو تاريخ الإعلان عن الأحكام التى تضمنها هذا القانون ، وبشرط أن يكون المتصرف اليسه من المصريين .
المأتمنين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة » (جمهورية مصر العربية) (١٥٦) .

• وبين من القانون السالف أن الأشخاص المحظور عليهم تملك الأراضي الزراعية في مصر هم الأجانب سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أو أشخاصا معنويين ، ويدخل في ذلك من يتمتع بحجسية أجنبية معلومة ، ومن كان مجهول الجنسية ، أو من كان عديم الجنسية (١٥٧) •

كما بين من القانون السالف أن الأراضي التي يتناولها الحظر هي الأراضي الزراعية وما في حكمها من أراض قابلة للزراعة وأراض بوز وأراض صحراوية • ولا يدخل في ذلك الأراضي المبنية والأراضي المعدة للبناء الداخلة في نطاق المدن والبلاد التي يسرى عليها أحكام القانون ١٩٤٠/٥٢ الخاص بتقسيم الأراضي المدة للبناء إذا كانت غير خاضعة لضريبة الأطنان ، ومن بعده القانون ١٩٨٣/٣ الخاص بالتخطيط العمراني • أما الأراضي المقام عليها مباني القرية وجعلت سكنا للفلاحين ، ومكانا لايواء مواشيهم وحفظ حاصلاتهم الزراعية ، لهذه تعتبر من ملحقات الأراضي الزراعية وتأخذ حكمها من حيث عدم جواز تملك الأجانب (١٥٨) •

وبين من القانون السالف أن الحظر يحرم على الأجانب تملك الأراضي الزراعية بأي سبب من اسباب التملك (الاستيلاء - الميراث - الوصية - المقد - التقادم ووضع اليد) ، كما يشمل هذا الحظر الملكية التامة وملكية الرقبة وحقوق الانتفاع • ويقع باطلا كل تعاقد يتم بالمخالفة لاحكام هذا القانون ولا يجوز تسجيله ، ويجوز لكل ذي شأن وللنيابة الصامة طلب الحكم بهذا البطالان ، وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها • (المادة ١٠) • ولكن يجوز أن يترتب للأجنبي حق من الحقوق المبنية التبعية على الأراضي الزراعية (رهن - اختصاص - امتياز) بشرط عدم إيقاع البيع عليه عند التنفيذ على الأرض • أما الرهن الحيازي فيمتد إليه الحظر قياسا على الحظر الخاص بحقوق الانتفاع ، لأنه حق عيني يرد على الأرض المرهونة ويقترن بحيازتها والسيطرة عليها ولا يقل ارتباطا بها عن حق الانتفاع • ولكن ليس هناك ما يمنع أن يكون الأجنبي مستاجرا لأرض زراعية أو ما في حكمها (١٥٩) •

(١٥٧) تقول الفقرة الإيضاحية في هذا المعنى كما سبق : « من المفهوم أن المقصود بالأجانب في تطبيق أحكام هذا القانون هم جميع من لا يتمتعون بحجسية الجمهورية العربية المتحدة » •

(١٥٨) محكمة القضاء الإداري ١٩٥٨/٤/١٥ موسوعة أحكام مجلس الدولة ١٢ و ١٣

ص ٩٤ •

(١٥٩) الدكتور سميح تنافز في المرجع السابق بند ١٦٠ ص ٣٨٠ •

(٣) ملكية الأجانب للعقارات المبنية والأراضي الفضاء بشروط :

صدر القانون ١٩٧٦/٨١ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء (١٦٠) ، وقد تضمنت مواد الأحكام الآتية :

المادة الأولى : (١) « منع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة ، يحظر على غير المصريين سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين اكتساب ملكية العقارات المبنية أو الأراضي المبنية أو الأراضي الفضاء في جمهورية مصر العربية ، إياها كان سبب اكتساب الملكية ، عدا الميراث »

(٢) ويشمل هذا الحظر الملكية التامة وملكية الرقبة وحقوق الانتفاع ، ويعتبر في حكم التملك في تطبيق أحكام هذا القانون الإيجار الذي تزيد مدته على خمسين عاماً »

(٣) ويقصد بالعقارات المبنية والأراضي الفضاء في تطبيق أحكام هذا القانون ، المباني والأراضي زراعية لم تكن خاضعة لأحكام القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ في شأن ضريبة الأقطان أو القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ في شأن الضريبة على العقارات المبنية »

(٤) ويقصد بالشخص الاعتباري غير المصري ، في تطبيق أحكام هذا القانون أية شركة - إيا كان شكلها القانوني - لا يملك المصريون ثلثي رأس مالها على الأقل ، ولو كانت قد نشأت في مصر طبقاً لأحكام القانون المصري »

المادة الثانية : « استثناء من الحظر المنصوص عليه في المادة السابقة ، يجوز لغير المصري اكتساب ملكية العقارات المبنية والأراضي الفضاء في الأحوال الآتية :

(أ) إذا كانت ملكية العقار لحكومة أجنبية لاتخاذ مقر لمبعثتها الدبلوماسية أو القنصلية أو لسكنى رئيس المبعثة ، وذلك بشرط المعاملة بالمثل ، أو كانت الملكية لاحدى الهيئات أو المنظمات الدولية »

(١٦٠) راجع المريدة الرسمية في ١٩٧٦/٨/٢٦ - العدد ٣٥٠

- راجع النشرة التشريعية العدد الثامن أغسطس ١٩٧٦ ص ٣٣٣٤ »

(ب) في الحالات التي يوافق عليها مجلس الوزراء والتي تتوافر فيها الشروط الآتية :

(١) أن يكون التملك لمرة واحدة بقصد السكنى الخاصة بفرد أو لأسرته أو لمزاولة نشاطه الخاص . ويقصد بالأسرة الزوجان والابناء والقصر .

(٢) ألا تتجاوز مساحة العقار بملحقاته ، لأى من الفرضين المحددين في البند السابق ، ألف متر مربع .

(٣) أن يحول عن طريق أحد المصارف المرخص لها نقدا اجنبيا قابلا للتحويل بالسعر الرسمي يعادل قيمة العقار التي يقدر على أساسها الرسم النسبى المستحق على شهر المحرر .

(٤) ألا تكون ملكية العين حصة شائعة مع مصرى .

ويجوز لمجلس الوزراء الاستثناء من الشروط المتقدمة كلها أو بعضها ، وذلك في الحالات التي تقتضيها مصالح البلاد القومية أو الاقتصادية أو متطلبات التنمية الاجتماعية أو اعتبارات الجمالة ٠٠٠ ، (١٦٦، ١٦٧) .

وبين من هذا القانون أن الأشخاص المحقوق عليهم تملك المقارات المبنية والأراضى الفضاء فى مصر هم غير المصريين سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أو أشخاصا معنويين ، ويدخل فى ذلك من يتمتع بعنسية أجنبية معلومة ، أو من كان مجهول الجنسية ، أو من كان عديم الجنسية . وجعل القانون معيار الشخص الاعتبارى غير المصرى فى تطبيق أحكامه رأس المال الذى تقل ملكية المصريين فيه عن الثلثين على الأقل ، ويلاحظ أن هذا القانون

(١٦٦) راجع تقرير اللجنة التشريعية بشأن مشروع قانون بتنظيم تملك غير المصريين للمقارات المبنية والأراضى الفضاء . والاقتراح بمشروع قانون بضم الأحكام الخاصة بتنظيم تملك غير المصريين للمقارات المبنية والأراضى الفضاء المقدم من السيد / ذكريا لطى عضو المجلس . (النشرة التشريعية العدد الثامن - أغسطس سنة ١٩٧٦ ص ٣٣٨) .

(١٦٧) أليت الفقرة الأخيرة بالقانون ١٩٨٥/١٠٦ على النحو الآتى :

« تلغى سلطة مجلس الوزراء فى الموافقة على استثناء بعض الحالات من شروط اكتساب غير المصريين ملكية المقارات المبنية والأراضى الفضاء المقررة فى الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للمقارات المبنية والأراضى الفضاء »
(الجريدة الرسمية العدد ٢٧ تاريخ ١٩٨٥/٧/٤) .

لم يتضمن استثناء الفلسطينيين من حظر تملك العقارات المبنية والأراضي الفضاء في مصر ، على النحو الذي كان واردا في القانون ١٩٦٣/١٥ الذي استثنى الفلسطينيين من حظر تملك الأراضي الزراعية وذلك قبل تصديده بالقانون ١٩٨٥/١٠٤ بما تتضمن الفاء الاستثناء - ولكن الاستثناء الذي تضمنه هذا القانون خاص باستثمار المال العربي والاجنبي في مصر ، على النحو الذي لا يتعارض مع تحقيق أهداف هذا الاستثمار ، ولا سيما في مشروعات الإسكان ومشروعات الامتداد العمراني والاستثمارات في تقسيم الأراضي وتشبيد مباني جديدة (المادة ٣ من القانون ١٩٧٤/٤٣) .

كما يبين من هذا القانون أن العقارات التي يتناولها الحظر هي العقارات المبنية والأراضي الفضاء المدة للبناء سواء كانت خاضعة أو غير خاضعة لأحكام القانونين ١٩٣٩/١١٣ الخاص بالضريبة على الأطنان الزراعية، و١٩٥٤/٥٦ الخاص بالضريبة على العقارات المبنية .

ويبين من هذا القانون أن الحظر يحرم على غير المصريين تملك العقارات المبنية والأراضي الفضاء بأي سبب من أسباب التملك (الاستيلاء - الوصية - العقد - التقادم ووضع اليد) ، ولكنه استثنى الميراث على خلاف القانون ١٩٦٣/١٥ ، فيجوز لغير المصري أن يرث عقارا مبنيا أو أرضا فضاء في مصر . كما يشمل هذا الحظر الملكية التامة وملكية الرقبة وحقوق الانتفاع . وجعل في حكم التملك المحظور الايجار الذي تزيد مدته على خمسين عاما . ولكن يجوز أن يترتب لغير المصريين حق من الحقوق العينية التبعية على العقارات المبنية أو الأراضي الفضاء (رهن - اختصاص - امتياز) بشرط عدم إيقاف البيع عليهم عند التنفيذ على العقار . أما الرهن الحيازي فيمتد إليه الحظر قياسا على الحظر الخاص بحقوق الانتفاع ، لأنه حق عيني يرد على العقار المبنى أو الأرض الفضاء ويقترون بحيازتها والسيطرة عليها ولا يقل ارتباطا بها عن حق الانتفاع . ولكن ليس هناك ما يمنع أن يكون الاجنبي مستأجرا لعقار مبنى أو لأرض فضاء(١٦٣) .

وبعد أن وضعت المادة الأولى من القانون القاعدة التي تحظر على غير المصريين اكتساب ملكية العقارات المبنية أو الأراضي الفضاء في مصر ، استثنت المادة الثانية حالتين من الحظر أجازت فيهما لغير المصري اكتساب ملكية العقارات المبنية والأراضي الفضاء هما :

(١٦٣) راجع ما قلناه في هذا الصدد بخصوص استئجار الاجنبي للأرض الزراعية .

الحالة الأولى : أن تكون ملكية العقار حكومة اجنبية لاتخاذ مقرر
لمجلسها الدبلوماسي أو القنصلية أو لسكنى رئيس البعثة بشرط المعاملة
بالمثل ، أو كانت الملكية لاحدى الهيئات أو المنظمات الدولية .

الحالة الثانية : في الأحوال التي يوافق عليها مجلس الوزراء بالشروط
الأربعة التي حددتها المادة وهي أن يكون التملك لمرة واحدة ، وألا تتجاوز
مساحة العقار بملحقاته ألف متر مربع ، وأن تحول قيمة العقار نقداً اجنبياً ،
وألا تكون ملكية العين شائعة مع مصرى . وقد ألغيت السلطة التقديرية التي
كانت مقررة لمجلس الوزراء في الاستثناء من بعض أو كل هذه الشروط في
الحالات التي تقتضيها مصالح البلاد القومية أو الاقتصادية أو متطلبات التنمية
الاجتماعية أو اعتبارات المجاملة (المادة ٢/٢ ملفاة بالقانون ١٠٦ /
١٩٨٥) (١٦٤) .

ويقع باطلا كل تصرف يتم بالمخالفة لاحكام هذا القانون ، ولا يجوز
شهره . ويقع باطلا كل تصرف أبرم بقصد التحايل على احكام هذا القانون ،
وكذلك كل شرط يرمي الى ضمان تنفيذ مثل ذلك التصرف الصوري أو الى
ترتيب التزام بالتوصيض أيا كان نوعه في حالة عدم تنفيذ التصرف . -
ويجوز لكل ذي شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان ، وعلى المحكمة
أن تقضى به من تلقاء نفسها (المادة ٤) .

ونرى أن ملكية الاجنبي للعقارات المبنية والأراضي الفضاء في الحالتين
السالفتين يمتنع خضوعها للتسجيل طبقاً لقوانين الدولة السارية ، وذلك
عملاً بمفهوم مخالفة المادة ٤ السالفة التي تقضى ببطلان كل تصرف يتم
بالمخالفة للقانون ١٩٧٦/٨١ ولا تجيز شهره (١٦٥) .

(١٦٤) الفتا الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجواز نيلك الشركات
الاستثمارية العاملة في مصر الأراضي لكامل عليها نصاتها في الحدود المخصوص عليها في قانون
تنظيم نيلك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء . (راجع الجمعية العمومية لمجلس
الدولة في ١٩٨٤/١/١٨ برئاسة المستشار عاطف المزب) .

(١٦٥) صدر قرار وزارة الاسكان والتعمير ١٩٧٧/٥/١٩ باللائحة التنفيذية للقانون ١٩٧٦/٨١
منظم نيلك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء ، ويقضى بأنه يمتنع على طالب
التملك التقدم بطلب الشهر والمستندات المطلوبة الى مأمورية الشهر العقاري التي يقع في
حائزتها لمعار . وتقوم المأمورية بنفس الطلب وأبداء الرأي فيه ، ثم تحيله الى وزارة العدل
التي تعد مذكرة بوجهة نظرهما فيه ، قبل عرضها على مجلس الوزراء تمهيداً لاصدار قرار بالنسبة

لكل حالة على حدة ، ويصدر القرار في ضوء الظروف والاعتبارات القومية والاقتصادية للبلاد ومتطلبات التنمية ، وذلك على النحو الآتي :

المادة الأولى : لا تقبل الطلبات المقدمة من غير المصريين للأموريات الشهر العقاري بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ إلا في الحالات الآتية :

(أ) إذا كانت ملكية المقار حكومة أجنبية لاتخاذ مقرا لبعثتها الدبلوماسية أو القنصلية أو لسكن رئيس البعثة .

(ب) إذا كانت الملكية لأحدى الهيئات أو المنظمات الدولية .

(ج) إذا كانت عن تصرفات سبق أن قضت بشأنها طلبات شهر أو أقيمت عنها دعاوى صحة تماقت أمام القضاء أو استخرجت بشأنها تراخيص بناء من الجهات المختصة ، وذلك كله قبل ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٧٥ .

(د) إذا طلب صاحب الشأن المراض على مجلس الوزراء باستثنائه من كل أو بعض الشروط المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة الثانية من القانون المشار اليه (يلاحظ أن السلطة التقديرية التي كانت مقرررة لمجلس الوزراء في الاستثناء من بعض أو كل هذه الشروط في الحالات التي تقتضيها مصالح البلاد القومية أو الاقتصادية أو متطلبات التنمية الاجتماعية أو اعتبارات الجمالة - هذه السلطة قد ألغيت بالقانون ١٠٦/١٩٨٥ الصادر في ١٩٨٥/٧/٤) .

المادة الثانية : لا يجوز شهر أى تصرف إلى غير المصريين بتناول اكتساب ملكية المقارات المبنية أو الأراضي القضاء في جمهورية مصر العربية ، كما لا يجوز الترخيص لغير المصريين في عملية أو استكمال المقارات المبنية أو البناء في الأراضي إلا بعد تقديم المستندات الآتية :

(أ) بالنسبة إلى الطلبات المقدمة من الأشخاص الاعتباريين :

تقدم شهادة من مصلحة التسجيل التجاري ، تبين نسبة ملكية المصريين في رأس مال الشخص الاعتباري .

(ب) بالنسبة إلى الطلبات المقدمة من الهيئات الدبلوماسية أو القنصلية :

تقدم شهادة من وزارة الخارجية عن توافر شرط الصالحة بالمثل .

(ج) بالنسبة إلى الطلبات المقدمة من الهيئات أو المنظمات الدولية :

تقدم شهادة من وزارة الخارجية بتوافر الصلة .

وفي جميع الأحوال يقدم غير المصري تمهيدا يقر فيه تحت مسؤوليته ان ملكيته مطلقا مع أحكام القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ المشار اليه .

ويجب توافر هذه المستندات سواء قدمت طلبات الشهر أو تراخيص البناء من غير المصريين مباشرة أو قدمت باسمهم أو لحسابهم .

المادة الثالثة : يجب بالنسبة إلى الحالات التي تعرض على مجلس الوزراء وفقا للبند (ب) من المادة الثانية من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ المشار اليه ، اتباع الإجراءات الآتية :

(أ) يقدم الطلب إلى مأمورية الشهر العقاري المختصة مرفقا به المستندات الآتية :

(١) طلب بالاستثناء من المظر المنصوص عليه في المادة الأولى ، يوضح به المبررات الدعوية إلى طلب الاستثناء ، وخطة وأوجه استعمال المبنى أو الأراضي القضاء خلال خمس سنوات .

وما سيتم تنفيذه فلا من ميان خلال مدة الستين المنصوص عليها بالقانون ، مع التمهيد بالإلتزام بذلك .

(٢) بيان من الطالب بكافة المقاررات المبنية أو الأراضي الفضاء التي يمتلكها في جمهورية مصر العربية .

(٣) اقرار بأن التملك يقصد السكنى الخاصة للطالب أو لأسرته من زوجة وأولاد قصر ، أو لزوجة نشاطه الخاص ، وفي هذه الحالة يبين نوع النشاط وطبيعته .

(٤) اقرار بتحويل نقد أجنبي قابل للتحويل بالسعر الرسمي بمعدل قيمة المقار التي يقدر على أساسها الرسم النسبي المستحق على شهر المحرر مصحوباً بشهادة من أحد المصارف بما يفيد هذا التحويل .

(٥) اقرار بعدم وجود حصة شائعة مع مصري .

(٦) شهادة من المحافظة المختصة متضمنة رأيها في الطلب ، ومشغوعة بالبيانات الكافية عن المقار المطلوب تملكه من حيث موقعه ووصفه ومساحته وأية إيضاحات أخرى ترى المحافظة أنها تنعني على البت في طلب التملك - وتصدر هذه الشهادات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ تقديم الطلب ، وذلك وفقاً للأوضاع والإجراءات التي تقرها كل محافظة .

(ب) تحويل مصلحة القهر العقاري والتوثيق الطلب والأوراق المرفقة به ، بعد فحصها وابداء الرأي فيها إلى وزارة العدل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب مستوفياً المستندات المطلوبة .

وتتولى وزارة العدل خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تلقي الطلب ، اعداد مذكرة بوجهة نظرها فيه ، تحيلها الى الأمانة العامة لمجلس الوزراء لتنفيذ اجراءات عرضها على مجلس الوزراء .

(ج) تتولى الأمانة العامة لمجلس الوزراء اخطار وزارة العدل ومصلحة الشهر العقاري والتوثيق وغيرها من الجهات المعنية ، بمضمون القرار الصادر من مجلس الوزراء في الطلب .

ولا تخضع للإجراءات المتقدمة الحالات التي يرى مجلس الوزراء استثنائها وتقضيها مصالح البلاد القومية أو الاقتصادية أو متطلبات التنمية الاجتماعية أو اعتبارات المجاملة (التي هذا الاستثناء على النحو السالف) .

المادة الرابعة : تتولى مصلحة الشهر العقاري والتوثيق ، كما تتولى الجهات الحكومية وحدات القطاع العام ومختلف أجهزة الدولة المعنية ، إبلاغ المحافظات كل فيما يخصه بالبيانات المتوفرة لديها عن حالات غير المصريين الذين يمتلكون أراضي فضاء في تاريخ الصل بالقبولون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ المشار اليه .

كما تتولى اطلاع المحافظات أولاً بأول بحالات تملكهم للأراضي الفضاء بعد هذا التأريخ مما يسرى عليها البتة (ب) من المادة الثانية من القانون المذكور .

وتكون للمحافظات في سبيل التصرف على كل هذه الحالات ، اتخاذ ما تراه كل محافظة مناسباً ووائياً من الإجراءات التي تحقق حصر الأراضي الفضاء المملوكة لغير المصريين .

وتتولى كل محافظة مراقبة تنفيذ غير المصري لالتزامه بالبناء خلال المدة المحددة بالمادة الثانية

(٣٩) إجراءات التسجيل :

كان المتبع في مصر منذ عهد الإصلاح القضائي وصودر القانون المدني القديم (المختلط سنة ١٨٧٥ والأهلي سنة ١٨٨٣) حتى تاريخ سريان قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ في أول يناير سنة ١٩٢٤ ، أن يتم التسجيل بنقل صورة كاملة من المحررات العرفية المثبتة للمتصرفات في سجل مصد لذلك والتأشير عليها وختمها بما يفيد تسجيلها ، ثم أعادتها الى أصحابها .

من القانون المشار اليه . وفي حالة المخالفة تتخذ المحافظات الإجراءات اللازمة لاعاده البيع للنفي على حساب المخالف .

المادة الخامسة : لا يجوز شهر أى تصرف بأى وجه من وجوه التصرفات الناقلة للملكية يقوم به غير المصرى الذى اكتسب ملكية عقار وفقا لأحكام البند (ب) من المادة الثانية من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩١٦ المشار اليه ، قبل مضي خمس سنوات من ترويج اكتساب الملكية .
وتتخذ مصلحة الشهر العقارى والتوثيق الإجراءات والضمانات الكافية بمرافعة المنع من التصرف خلال الأجل المذكور .

المادة السادسة : لا يجوز تملك غير المصرين للعقارات البنية والأراضي الغصا، وفقا لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار المسال العربى والأجنبى والمناطق الحرة ، إلا بعد موافقة الهيئة العامة لاستثمار المسال العربى والأجنبى والمناطق الحرة على :
(أ) تأسيس الشركة فى حالة الأشخاص الاعتباريين .

(ب) المشروع فى حالة الأشخاص الطبيعيين .
وتعتبر موافقة الهيئة فى الحالات الخاضعة للقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ المذكور ، شرطاً لازماً لشهر التصرف أو استخراج موافقات وتراخيص البناء .

المادة السابعة : تولى لجنة توجيه أعمال البناء بوزارة الإسكان والتسيير بنظر طلبات البناء المقدمة من غير المصرين تطبيقاً لأحكام القانون رقم ٨١ لسنة ١٩١٦ المشار اليه .

وتتولى البت فى هذه الطلبات خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمها ، وتخطر فوراً الجهة المحلية المختصة بهذه الطلبات والقرارات الصادرة فى شأنها .

وتتولى الجهة المحلية المختصة بشئون التنظيم البت فى طلبات تراخيص البناء الخاصة بغير المصرين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطارها بموافقة البناء .

المادة الثامنة : مع مراعاة حكم المادة الثانية من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩١٦ المشار اليه إذا غيب غير المصرى فى الحصول من داخل البلاد على المواد اللازمة للبناء التى تندر كمياتها مع تراخيص البناء وتوزع بمعرفة أجهزة الدولة أو تحت إشرافها ، فلا يجوز له ذلك إلا بمقتضى حصص من وزارة الإسكان والتمتع دون أية إعانة فى السر ، وبمسد تحصل كافة الضرائب والرسوم الجبركية .

وفى هذه الحالة تؤدى قيمة المواد بالتقيد الأجنبى القابل للتحويل وبالسعر الرسمى ، دون أية إعانة فى السر ، وبعد تحمله جميع الضرائب والرسوم الجبركية « (راجع النشرة التشريعية العدد الرابع إبريل ١٩٧٧ ص ١٧٤١) » .

وقد أظهر العمل عيوب كثيرة لهذه الطريقة ، لأنها تسهل تزوير المحررات العرفية صلبا وتوقيعا عند نقل الصورة • إذ يستطيع صاحب الشأن بعد أن يسترد أصل المحرر الذى قدمه للتسجيل أن يعدمه أو يخفيه ثم يتمسك بالصورة المسجلة ، فتكون هذه الصورة الرسمية حجة على الطرف الآخر ، دون أن يتيسر له إثبات التزوير ، لتعذر مراجعة هذه الصورة على أصل المحرر الذى يحمل توقيعات الطرفين بسبب عدم وجوده (١٦٦) •

لذلك عمد المشرع الى تقرير الاحتياطات اللازمة لعلاج هذه الحالة عند وضع قانون التسجيل ثم من بعده قانون تنظيم الشهر العقارى (المسود ٢٠ - ٣٦) ، وذلك على النحو الآتى :

(١) فى جميع الأحوال تتم اجراءات الشهر بناء على طلب ذوى الشأن أو من يقوم مقامهم (المادة ٢٠) •

(٢) يقدم طلب الشهر للمأمورية التى يقع فى دائرتها العقار المطلوب تسجيله ، وذلك على نموذج معين من ورق خاص • ويجب أن يكون موقعا من المتصرف والمتصرف اليه كالمقود والاشهادات ، أو موقعا ممن يكون المحرر صادرا لصالحه كاوراق الاجراءات وصحف الدعاوى والأحكام (المادة ٢١ مستبدلة بالقانون ١٩٧٦/٢٥) •

(٣) يجب أن يشتمل الطلب على البيانات الآتية :

١ - البيانات الدالة على شخصية كل طرف ، وعلى الأخص اسمه ولقبه وسنه وجنسيته ومحل اقامته واسم أبيه وجده لأبيه •

٢ - بيان صفات من يقومون مقام غيرهم ومدى سلطاتهم •

٣ - البيانات اللازمة والمفيدة فى تعيين المقار ، وعلى الأخص بيان موقعه ومساحته وحدوده • فإذا كان من الأراضى الزراعية وجب ذكر اسم الناحية والمخوض ورقم القطعة ، وإذا كان من أراضى البناء أو من العقارات المبنية وجب ذكر اسم القسم والشارع والحارة •

٤ - موضوع المحرر المراد شهره وبيان المقابل أو مقدار الدين ••

٥ - البيانات الخاصة بالتكليف اذا كان موضوع المحرر يقتضى تفسيراً
فى دفاتر التكليف .

٦ - البيانات الخاصة بأصل حق الملكية أو الحق العيني محل التصرف
فى العقود والأشهاد ، وكذلك أحكام صحة التعاقد والقسمة وتثبيت
الملكية وأحكام توثيق الصلح بين المحصور .

٧ - بيان الحقوق العينية المقررة على العقار محل التصرف وعلى الأخص
ارتفاقات الرى والصرف (المادة ٢٢) .

(٤) المحررات التى تقبل فى إثبات أصل الملكية أو الحق العيني هى :

١ - المحررات التى سبق شهرها ٢٠ - المحررات المتضمنة تصرفاً
مضافاً إلى ما بعد الموت ، ثم قبل العمل بهذا القانون ٣٠ - المحررات الثابتة
التاريخ قبل سنة ١٩٢٤ من غير طريق وجود توقيع أو ختم لإنسان توفى .
٤ - المحررات المؤرخة قبل سنة ١٩٢٤ والمأخوذ بها قبل العمل بهذا القانون
فى محرر ثم شهره (المادة ٢٣) .

(٥) اذا كان أصل الملكية أو الحق العيني محل طلب الشهر لا يستند
الى أحد المحررات السابقة ، وطلب صاحب الشأن اسناده الى وضع اليد
المدة الطويلة المكتسبة للملكية ، فعلى المأمورية تحقيق وضع اليد للتثبت من
مدى توافر شروطه وفقاً لأحكام القانون المدنى ، ثم تحيل الطلب الى مكتب
الشهر مشفوعاً برأيها . وتتولى لجنة فنية بمكتب الشهر النظر فى الطلب
وتصدر قرارها مسبباً بقبول أو برفض الطلب (المادة ٢٣) .

(٦) يعد بالمكتب دفتر للشهر تثبت فيه المحررات وقوائم القيد على
حسب الأحوال بأرقام متتابعة وفقاً لتواريخ وساعات تقديمها (المادة ٢١) .

(٧) يحصل التأشير بما يفيد الشهر على المحررات الواجب شهرها
بطريق التسجيل ، وعلى قوائم القيد فى حالة المحررات الواجب شهرها
بطريق القيد ، ويتم التصدير والحفظ طبقاً للائحة التنفيذية للقانون
(المادة ٣٢) .

(٨) لا يكتفى فى التسجيل بنقل صورة المحرر ورده الى صاحبه ، بل
يتم التسجيل بحفظ الأصل بإدارة المحفوظات بالمكتب الرئيسى للشهر

العقارى ، حتى يمكن الرجوع اليه فى أى وقت لتحقيق أى ادعاء بالتزوير
ويسلم ذو الشأن صورة فوتوغرافية منه لضمان مطابقة هذه الصورة للأصل .
الى أكبر حد « اللائحة التنفيذية للقانون » (١٦٧) .

(٤٠) طبيعة التسجيل ، وهل هو ركن فى العقد أم اجراء تنفيذى ؟ :

هل التسجيل ركن فى العقد أم اجراء تنفيذى للالتزام بنقل ملكية
المعار المبيع ؟ حرص قانون التسجيل ١٨/١٩٢٣ ومن بعده قانون تنظيم
الشهر العقارى ١١٤/١٩٤٦ على النص على وجوب التسجيل لنقل ملكية
المعار ، ثم حفل ببيان الأثر المترتب على عدم التسجيل وهو أن الحقسوق
المبنية الأصلية العقارية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تنفرد ولا تزول لا بين ذوى
الشأن ولا بالنسبة لغيرهم ، ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى
الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن (المادة الأولى من القانون الأول ،
والمادة ٩ من القانون الثانى) .

وقد أثار الأثر المترتب على التسجيل التساؤل : هل التسجيل ركن
فى العقد أم اجراء تنفيذى للالتزام بنقل ملكية المعار المبيع ؟ وبمعنى آخر
هل ما زال عقد البيع عقدا رضائيا ، أم صار عقدا شكليا ؟ لأنه ما دام لا ينقل
الملكية إلا بالتسجيل فإنه لا يبلغ تامله الا باستيفاء هذا الاجراء .

ذهب رأى قديم الى أن عقد البيع الابتدائى (غير المسجل) لا يكون
بيعا ، وإنما عقدا غير مسمى ، وأن البيع لا يتم الا بالتسجيل . ولكن هذا
الرأى بقى مرجوحا منذ ظهر ثم اختفى سريعا . وقد أجمع الفقه والقضاء
على أن عقد البيع لا يزال من عقود التراضى ، وأنه ينتج جميع الآثار المترتبة
على البيع عدا التزام وحيد هو نقل الملكية ، وأن قانون التسجيل لم يفسر
من طبيعته ولم يجعل من التسجيل ركنا فى العقد بل اجراء تنفيذى للالتزام
بنقل ملكية المعار المبيع (١٦٨) .

ودهبت محكمة النقض فى احكام قديمة الى : « أن قانون التسجيل

(١٦٧) نقض ١٢/٥/١٩٧٥ مجموعة احكام النقض ٢٦ - ١ - ١٦٧ - ١٨٦

(١٦٨) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٢٧٢ ص ٤٨٥ .

- الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ١٦٦ ص ٢٨٥ .

الضاد في ٢٦ يونية ١٩٢٣ لم يغير من طبيعة عقد البيع من حيث هو عقد من عقود التراضي التي تتم وتنتج آثارها بمجرد توافق الطرفين ، وإنما هو فقط قد عدل آثاره بالنسبة للمقدين وغيرهم ، فجعل نقل الملكية غير مترتب على مجرد العقد ، بل أرجاه الى حين حصول التسجيل وترك لمقد البيع معناه وباقي آثاره (١٦٩) .

« عقد البيع هو من عقود التراضي التي تتم وتنتج آثارها بمجرد توافق الطرفين . وكل ما استحدثه قانون التسجيل من أثر في أحكام البيع هو أن نقل الملكية يعد أن كان ، بمقتضى الفقرة الأولى من المادة ٢٦٦ من القانون المدني ، نتيجة لازمة للبيع الصحيح بمجرد عقده ، أصبح مترابعا الى ما بعد حصول التسجيل . أما أحكام البيع الأخرى فلا تزال قائمة لم ينسخها ذلك القانون . فالبائع يبقى ملزما بموجب العقد بتسليم المبيع ونقل الملكية للمشتري ، كما يبقى المشتري ملزما بأداء الثمن الى غير ذلك من الالتزامات التي تترتب بينهما على التقابل بمجرد انعقاد البيع » (١٧٠) .

« ان عقد البيع ، حتى بعد صدور قانون التسجيل من عقود التراضي يتم قانونا بالإيجاب والقبول ، وكذلك المادة ٢٣٧ من القانون المدني التي تجيز أن يكون البيع بالكتابة أو بالمشافهة مع اتباع القواعد المقررة بشأن الالبيات عند الإنكار ، فإن قانون التسجيل لا يقتضى تغيير شيء من أحكامها ، فالشركة في شراء الأطنان التي رسا مزادها على الشريكين يجوز اثباتها بالبينة وقرائن الأحوال عند وجود مبدأ ثبوت بالكتابة ، ومتى ثبت بهذا الطريق قيام الشركة فلا يجوز لمن رسا عليه المزاد من الشريكين أن يتصل في جبهه حق شريكه في الملكية بعدم حصول التسجيل » (١٧١) .

وذهبت محكمة النقض في أحكام حديثه الى أن : « بيع العقار قبل أن يسجل ، لا يزال من طبيعته نقل الملكية اذ ينشئ التزاما بنقلها في جانب البائع ، وكل ما أحدثه قانون التسجيل ومن بعده قانون الشهر العقاري من تفسير في أحكام البيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو أن نقل الملكية بعد أن كان نتيجة لازمة للبيع الصحيح ، أصبح مترابعا الى ما بعد

(١٦٩) نطش ١٩٢٣/١/٢ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٥ - ١٨٨ .

(١٧٠) نطش ١٩٢٣/١١/١٧ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٣٧٥ - ١٨٩ .

(١٧١) نطش ١٩٣٩/١/١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٥ - ١٩٠ .

شهريه ، ولذلك يبقى البائع ملزماً بموجب العقد بتسليم المبيع ونقل الملكية للمشتري ، كما يبقى المشتري ملزماً بأداء الثمن ، الى غير ذلك من الالتزامات التي ترتبت بينهما على التقابل بمجرد حصول البيع » (١٧٢) .

• وإذا كان النابت من الأوراق أن صحيفة دعوى صحة التعاقد التي رفعها المطعون ضده الأول على مورت ال طاعن والمطعون ضدها الثاني والثالث لم تسجل بعد ، وأن ما ورد بها من تأشيريات بشأن قيدها وتاريخ تقديمها وختمها بخاتم الصلاحية للشهر ، لا يمدو أن يكون إجراءات تمهيدية يباشرها صاحب الشأن مأمورية الشهر العقاري عملاً بالمادة ٢٠ وما بعدها من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ (١٧٣) .

(٤١) مصير العقد الابتدائي بعد التسجيل :

يمر عقد بيع المقار (١٧٤) عادة بمرحلتين ، الأولى : مرحلة تحرير عقد البيع الابتدائي ، وهي المرحلة التي تسبق التسجيل . والثانية : مرحلة تحرير عقد البيع النهائي ، وهي المرحلة التي تستوفي فيها الإجراءات اللازمة لتسجيل السالف الإشارة إليها . فإذا تم التسجيل بالفعل وانتقلت الملكية بثور التساؤل عن مصير العقد الابتدائي بعد التسجيل . وتظهر أهمية هذا التساؤل عندما يتضمن العقد الابتدائي شروطاً تفصيلية تتناول التزامات متبادلة بين الطرفين المتعاقدين لا ترد في العقد النهائي ، فمما حكم هذه المسألة ، وهل يملك ذو الشأن التمسك بتلك الشروط ؟

نرى أن العقد الابتدائي ينتهي مفعوله بعد التسجيل ، ويحل محله العقد النهائي الذي يصبح قانون المتعاقدين ، فتستقر به العلاقة بين الطرفين

(١٧٢) نقض ١٩٧٣/٥/٩ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٢ - ٧٢٥ - ١٢٩ .

(١٧٣) نقض ١٩٧٧/٦/١٥ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ١٤٤٢ - ٢٥٠ .

وراجع أيضاً :

- نقض ١٩٧٢/٣/٢٣ مجموعة أحكام النقض ٣٣ - ١ - ٤٨٧ - ٧٧ .

- نقض ١٩٧٣/٢/٢٤ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ١ - ٣٢٩ - ٥٧ .

- نقض ١٩٧٤/٥/٨ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٨٣١ - ١٣٦ .

(١٧٤) يصر ذلك أيضاً على المقار بالتخصيص وهو المنقول الذي يلحق بالمقار على سبيل الاستقرار ويخصص لحقته واستغلاله . ولقد قضت محكمة النقض بأن : « المقرر في قضاء هذه المحكمة أن آلات المعلن الثابتة في الأرض على سبيل التوار تعتبر عساراً لا تنقل ملكيته إلا بالتسجيل » (نقض ١٩٧٤/٥/٨ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٨٣١ - ١٣٦) .

وتكتسب شروطه الحجية دون أية شروط أخرى . فإذا أغفل المتعاقدان عند تحرير العقد النهائي بعض الشروط التي كانت واردة في العقد الابتدائي ، فيفترض أنهما قد تخليا عنها وانصرفتا نيتهما الى عدم التمسك بها . وكذلك الحال إذا أغفل المتعاقدان عند تحرير العقد النهائي بعض الشروط التي لم تكن واردة في العقد الابتدائي ، فيفترض أنهما قد اتفقا على ذلك وانصرفتا نيتهما الى التمسك بها .

وقضت محكمة النقض بأن : « العقد النهائي دون العقد الابتدائي - هو الذي تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين . ومن ثم فإذا تبين أن عقد البيع النهائي قد خلا من النص على الشرط الجزائي الوارد في عقد البيع الابتدائي أو الإحالة اليه فإن هذا يدل على أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط ، وانصرفتا نيتهما الى عدم التمسك به أو تطبيقه » (١٧٥) .

كما قضت محكمة النقض بأن : « العقد النهائي دون العقد الابتدائي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو الذي تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين . وإذا كان يبين من عقد البيع النهائي المشهور وفق ما أثبتته الحكم المطعون فيه أنه قد خلا من النص على الشرط السابع الذي كان منصوباً عليه في العقد الابتدائي أو الإحالة اليه ، فإن مفاد ذلك أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط ، وانصرفتا نيتهما الى عدم التمسك به أو تطبيقه ، إذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه لا يكون قد شابهُ فساد في الاستدلال » (١٧٦) .

ولكن إذا أغفل المتعاقدان عند تحرير العقد النهائي بعض الشروط التفصيلية التي كانت واردة في العقد الابتدائي ، ثم عادا وذيلا العقد النهائي بشرط علم بقيد الإحالة أو الرجوع الى العقد الابتدائي فيما لم يرد ذكره في العقد النهائي من شروط ، ففي هذه الحالة لا يفترض أنهما قد تخليا عن تلك الشروط أو أن نيتهما قد انصرفتا الى عدم التمسك بها ، بل يجب الرجوع الى العقد الابتدائي وأعمال شروطه باعتبارها حكمة لشروط العقد

(١٧٥) نقض ١٩٥٨/١/٩ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ١٩٢ - ٤ .
- نقض ١٩٧٠/٣/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ١ - ٥١٣ - ٨٢ .
- نقض ١٩٤٤/٣/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٤٥ - ٩ .
(١٧٦) نقض ١٩٧٢/٣/٢٥ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ١ - ٥٢٨ - ٨٣ .

النهائي وثانفة المفعول فيما حددته من التزامات متبادلة في حق الطرفين المتعاقدين .

وقضت محكمة الاسكندرية الابتدائية بأن : « عقد البيع النهائي ١٩٧٩/٢٩٨٠ وان كان لم يتضمن البند الثالث من عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٧٧/٧/٣٠ على النحر الذي ذهب اليه المدعى عليه ، إلا أن البند السادس من العقد النهائي قد تضمن شرطا علما بالرجوع الى العقد الابتدائي وملحقه فيما ورد فيهما من شروط لم يأت ذكره في العقد النهائي » . ولذلك فترى المحكمة - استنادا الى سلطتها المطلقة في تفسير المقصود والشروط المختلف عليها بما تراه اوفى بمقصود الماعدين مستعينة في ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها (نقض ٢٦/٣/١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ١ - ٥١٣ - ٨٣) أن المتعاقدين لم يتخليا عن الشرط الوارد بالبند الثالث من العقد الابتدائي ، ولم تنصرف نيتهما الى عدم التمسك به أو عدم تطبيقه ، بل العكس هو الصحيح ، فقد انصرفت نيتهما الى التمسك به وتأكيد به بالشرط العام الوارد بالبند السادس من العقد النهائي » (١٧٧) .

(١٧٧) راجع حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية في الدعوى رقم ١٩٨٠/٥٦٨٦ مدنى كل اسكندرية ، وتتلخص وقائع الدعوى في أنه بموجب عقد بيع ابتدائي مؤرخ ١٩٧٧/٧/٣٠ اشترت المدعية من المدعى عليه عن نفسه وبصفته العقار رقم ١٠ بشوارع مهد السباعي بأبي النواير قسم سيمى جابر بالاسكندرية ، وقد نص البند الثالث على أن القيمة الاجبارية السوية (المحددة بمعرفة لجنة تحديد الاجارات بحى شرق الاسكندرية) تمثل ٤٪ من ثمن العقار . وبتاريخ ١٧/١٠/١٩٧٧ حددت الكلية الاجبارية الشهرية بمبلغ ٢٧٣٠٠٦٠ جنيها ، وبالتالي قدر ثمن بيع العقار بمبلغ ٨٩١٨ جنيها .

واستطردت المدعية بأن مستأجرى العقار قد طعنوا على تقدير لجنة الاجارات بالطعون ارقام ٤٨٩٢/١٩٧٧ و ١٨٣٣ و ١٩٧٨/٢٣٥٠ أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية ، ولم يطعن البائع على التقدير ، كما فوت ميعاد الطعن على المدعية . وبتاريخ ١٩٨٠/٤/٣٠ قضى في طعون المستأجرين بتخفيض الأجرة الى مبلغ ٣٦١٣٢٤ جنيها - وبإعادة تقدير ثمن بيع العقار على أساس تلك الأجرة ، يتبقى للمدعية مبلغ ٣٥٢٠ جنيها .

واختتمت المدعية صحيفة الدعوى بطلب الحكم بالزام المدعى عليه عن نفسه وبصفته بأن يؤدي لها مبلغ ٣٥٢٠ جنيها قيمة فروق السعر بين ثمن بيع العقار محسوبا على أساس التقدّم الابتدائي للأجرة وبين ثمنه محسوبا على أساس التقدير النهائي للأجرة ، والمصاريف ومقابل اتمام الحاملة ، مع شمول الحكم بالنظام المجمل بلا كفالة .

وقضت المحكمة تأييدا للدعوى ثلاث حوافظ مستندات : أهم ما تضمنته الآخر : (١) عقد بيع ابتدائي مؤرخ ١٩٧٧/٧/٣٠ ضرر بين المدعى عليه (عن نفسه وبصفته ولها شرعا

(٤٢) هل للعقد النهائي أثر رجعي ؟ :

وبمعنى آخر هل يرجع أثر التسجيل الى تاريخ تحرير العقد الابتدائي ؟

رأينا أن من أهم وجوه الإصلاح التي حققها قانون التسجيل سنة ١٩٢٣ هو أن الملكية أصبحت لا تنتقل لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير الا بالتسجيل (١٧٨) . وهنا يثور التساؤل : اذا تم تحرير العقد النهائي ، واستوفيت الاجراءات اللازمة للتسجيل ، ثم تم التسجيل بالفعل وانتقلت الملكية ، هل يرجع أثر التسجيل الى تاريخ تحرير العقد الابتدائي أم يتحدد أثره بوقت التسجيل ؟

!

عل ولديه محمد وأمل ، والمدعية ، بموجبه باع الطرف الأول الى الطرف الثاني كامل أرض وبناء المقار رقم ١٠ بشوارع بنديت بناحية أبي التواتير قسم سيمي جابر بالاسكندرية . ويضمن البند الثاني. النص الآتي : « لما كانت القيمة الاجبارية للمقار موضوع هذا العقد لم تحدد بعد ، وكان الطرفان المتعاقدان قد اتفقا وتراضيا على أن تكون القيمة الاجبارية السنوية للمقار موضوع هذا العقد والمحددة بمعرفة لجنة تحديد القيمة الاجبارية بحي شرق الاسكندرية انما تمثل ٤٪ من الثمن الواجب سداده بمعرفة الطرف الثاني ، فان تحديد ثمن المقار وقتئذ سوف تتحدد بعد القيمة الاجبارية الشهرية بمعرفة اللجنة » . (٢) شهادة مشتعلات مؤرخة ١٩٧٨/١/٢ تليد تحديد القيمة الاجبارية الشهرية للمقار محل البيع بمبلغ ٢٧٣٠٦٠ جنيها . (٣) عقد البيع المسجل رقم ١٩٧٩/٢٩٨٠ في ١٩٧٩/٧/١٢ شهر عقارى اسكندرية يفيد شهر عقد البيع الابتدائي السالف . وقد تضمن البند السادس منه النص الآتي : « من المتفق عليه بين طرفي هذا العقد . انه يرجع الى عقد البيع الابتدائي المبرم من شروط لم يات ذكرها في هذا العقد ، باعتبارها مكتملة ومتمة لشروط هذا العقد وناقضة للمصول في حق الطرفين ، فيما حددته هذه الشروط من التزامات متبادلة فيما بين المتعاقدين ، وأن محاكم الاسكندرية هي المختصة عن أى نزاع قد ينشأ بشأن هذا العقد » . (٤) ائذار مؤرخ ١٩٧٩/٧/٢٦ على يد مدعى موجه من المدعية الى المدعى عليه ، يتضمن التنبيه عليه ، بأنه في حالة تضييق الاجرة فانه يحق لها الرجوع عليه بقرق ثمن المقار المبيع . (٥) صورة رسمية من الحكم الصادر في الطعون أرقام ١٩٧٧/٤٩٩٢ و ١٨٣٣ و ١٩٧٨/٢٣٥٠ صساكن كل اسكندرية بجلسة ١٩٨٠/٤/٣٠ بتضييق القيمة الاجبارية الشهرية الى ٣٦١٣٢٤ جنيها .

وقد طلب وكيل المدعى عليه رفض الدعوى تأسيسا على أن البيع الابتدائي المؤرخ في ١٩٧٧/٧/٣٠ أصبح غير قائم وغير منتج لأي اثر بعد أن أُلغى بالعقد المسجل الذي لم يتضمن الشرط الوارد بالعقد الابتدائي .

وقد انتهت المحكمة الى القضاء للمدعية بالتعليقات للأسباب الواردة بالفرن (راجع محكمة الاسكندرية الابتدائية (الدائرة ٢٠) ١٩٨٢/٣/٣٠ في الدعوى ١٩٨٠/٥٦٨٦ مدني كل اسكندرية د تاسة وعضوية الاساتذة / الدكتور محمد المنجي وصالح الدين السد ومحمد ابراهيم . بيمى القاضين) .

ذهب رأى أول يتزعمه الدكتور السنهوري الى القول بالأثر الرجعي للتسجيل فيما بين المتعاقدين ، أما بالنسبة للغير فلا تنتقل الملكية الا من وقت التسجيل . ولكن هذا رأى لم يكتب له الزواج (١٧٩) . ولعل الذى دفع الى ذلك أن المذكرة الايضاحية للقانون المدنى الحالى قد اخذت بفكرة الأثر الرجعي (١٨٠) .

وذهب رأى السائد فى الفقه والقضاء - الذى نؤيده - الى القول بأنه ليس للتسجيل أثر رجعي ، وأن الملكية لا تنتقل لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير الا من وقت التسجيل (١٨١) .

ونورد هنا على الحجج الأساسية التى يستند اليها رأى الأول ، ثم تفنيدها من جانب رأى السائد ، وذلك على النحو الآتى :

(١) أن قانون التسجيل (المادة الأولى من قانون سنة ١٩٢٣ والمادة ٩ من قانون سنة ١٩٤٦) فروا أن الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل ، ولم يقرر أنها تنتقل من وقت التسجيل . هذه الحجة تقوم على التلاعب بالألفاظ وتحصيل النص بعبان لم يقصدها المشرع ، بدليل أنه عندما أراد حماية الأشخاص الذين يرفعون الدعاوى العقارية (البطلان أو الفسخ أو الافناء أو الرجوع فى العقود الواجبة الشهر أو دعوى صحة التعاقد) قرر صراحة أن الأحكام الممنعة لحقوق هؤلاء الأشخاص تكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية من تاريخ تسجيل هذه الدعاوى لا من تاريخ التأشير بهذه الأحكام . وعلى ذلك فلو قصد تقرير الأثر الرجعي لتسجيل العقود الناقلة للملكية العقارية

(١٧٩) الدكتور السنهوري فى الوسيط ج ٤ بند ٢٨٢ ص ٥١٨ .

- الدكتور عبد السلام ذهني « فى الأموال » ط ١ ص ١٩٦ ج ٢ بند ٦٢٧ ص ٩١٧ .

(١٨٠) قالت المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدنى الحالى تطبيقا على المادة ٩٣٤ :

« أما فى المقار فلا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى ، حتى فيما بين المتعاقدين . الا بالتسجيل . ولكن متى تم التسجيل تعتبر الملكية منتقلة ، فيما بين المتعاقدين . من وقت العقد لا من وقت التسجيل ، لأن سبب نقل الملكية هو العقد » (راجع مجبوعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ٣٤١) .

(١٨١) الأستاذان نجيب الهلال وحامد زكى فى المرجع السابق بند ٢٧٩ ص ٣٦٩ .

- الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ١٨٦ ص ٢٣٦ .

- الدكتور أنور سلطان والدكتور جلال المدنى فى المرجع السابق بند ٣٠٨ ص ٢٤١ .

- الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٧١ ص ١١٥ .

- الدكتور سمير تناغز فى المرجع السابق بند ٤٦ ص ٢٠٠ .

الأصلية وقصر هذا الأثر على المتعاقدين دون الغير لنص على ذلك صراحة .
- ثم أن القول بالأثر الرجعي فيما بين المتعاقدين دون الغير يعود بنسأ إلى
التفرقة الشاذة القديمة والتمييز بين المتعاقدين والغير وجعل الملكية تنتقل
في تاريخين مختلفين ، من وقت العقد الابتدائي فيما بين المتعاقدين ، ومن
وقت العقد النهائي بالنسبة للغير ، وقد قضى المشرع على ذلك .

(٢) أن الالتزام بنقل الملكية معلق على شرط وظف هو التسجيل ،
والمعروف أن الشرط الواقف يتحقق بأثر رجعي . هذه الحجة مردودة بأن
الشرط باعتباره وصفا لابد أن يكون شرطا اراديا أي أن يستند إلى إرادة
المتعاقدين ، أما الشرط القانوني الذي يتطلبه القانون مثل التسجيل ، فلا
يعتبر شرطا بالمعنى الصحيح ولا يكون له أثر رجعي (١٨٢) .

(٣) أن اكتساب المشتري لمادة المبيع في الفترة بين العقد الابتدائي
والتسجيل ، يجعل القول بالأثر الرجعي أكثر استساعة من ناحية الصناعة
القانونية ، إذ يصبح المشتري مالكا من وقت تمام البيع . هذه الحجة مردودة
بأن حق المشتري في الثمار لا يستلزم القول بأنه كان مالكا في تلك الفترة .
لأن استحقاقه الثمار لا يرتبط بالملكية دائما ، وأساسه هنا التزام البائع
بالتسليم الذي ينشأ عن البيع بمجرد انعقاده أي حتى قبل التسجيل .

(٤) أن فكرة الأثر الرجعي للتسجيل هي التي تفسر القول بأن البائع
قبل التسجيل يعتبر كأنه بنى في ملك الغير . هذه الحجة مردودة بأن البائع
ولو بعقد غير مسجل يلتزم في مواجهة المشتري بالقيام بما هو ضروري لنقل
الملكية ، وبأن يمتنع عن أحداث أي تغيير في المبيع حتى يسلمه بالحالة التي
كان عليها وقت العقد ، فإذا قام بالبناء في العقار فيجب معاملة كالباني
في ملك غيره باعتبار أنه ليس صاحب حق في البناء .

(١٨٢) قضت محكمة النقض بأن : التسجيل إنما يترتب اثره من تاريخ حصوله ولا يرتد
إلى تاريخ سابق عليه . فاستناد الحكم إلى أن عقد البيع غير المسجل يعتبر مملقا على شرط
التسجيل بالنسبة إلى نقل الملكية . فإذا تحقق الشرط ارتد أثره إلى تاريخ العقد . هو استناد
في غير محله ، لأن ارتداد أثر الشرط إلى الماضي إنما يصح حيث يكون التطبيق على الشرط
ناشئا عن إرادة المتعاقدين ، أما حيث يكون القانون هو الذي أوجب إجراء معين وترتب عليه
أثر قانوني ، فإن هذا الأثر لا يتحقق إلا بتمام الإجراء ولا ينسحب إلى الماضي (نقض)
١٩٤٩/١٢/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٤٣٣ - ٢٨ .

وذمبت محكمة النقض الى تأييد الرأي السائد في العديد من أحكامها ،
فقضت بأن : « الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن التسجيل
لا يترتب عليه أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد ، أو الحكم السني من شأنه
انشاء حق الملكية أو أى حق عيني آخر على عقار أو نقله ، وأن هذا الأثر
لا ينسحب الى الماضي ، ولا يحتج على ذلك بأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦
الخاص بالشهر العقاري أجاز بالمادتين ١٥ و ١٧ منه تسجيل صحف دعاوى
صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ، ورتب هذا التأشير بمنطوق الحكم
الصادر فيها على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر هذا التأشير الى تاريخ
تسجيل صحيفة الدعوى ، لأن تقرير هذا الأثر ورد على سبيل الاستثناء حماية
لأصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات المقار للبيع بعد
تسجيل صحيفة الدعوى وهو استثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس
عليه » (١٨٣) .

١٨٣) نقض ١٩٧٣/٢/٢٤ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ١ - ٣٢٩ - ٥٧ .

- نقض ١٩٧٨/٦/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ١ - ١٥٧٠ - ٣٠٣ .

الباب الأول
الحقوق والالتزامات الشخصية
المتولدة عن البيع الابتدائي

(٤٣) تمهيد :

قلنا أن عقد البيع يولد ثلاثة التزامات تقليدية على عاتق البائع هي :
التزام أساس بنقل ملكية المبيع الى المشتري (المادة ٤٢٨ مدني) ، والتزامين
آخرين بتسليم المبيع (المادة ٤٣١ مدني) والضمانات (المواد ٤٣٩ - ٤٤٨
مدني) . كما يولد ثلاثة التزامات تقليدية أخرى على عاتق المشتري هي :
التزام أساس بالوفاء بضمن المبيع الى البائع (المادة ٤٥٦ مدني) ، والتزامين
آخرين بدفع مصاريف عقد البيع (المادة ٤٦٢ مدني) وتسليم المبيع (المادة
٤٦٤ مدني) .

وقلنا أن مراجع فقه القانون المدني تزخر بشرح كافة الآثار المتولدة عن
عقد البيع بوجه عام ، وأن أهم هاتين المجموعتين من الالتزامات عند الكلام
عن آثار عقد البيع الابتدائي بوجه خاص هو الالتزام بنقل الملكية وقد
خصصنا له الباب التمهيدي ، ثم أثار عدم انتقال الملكية وبمعنى آخر الحقوق
والالتزامات الشخصية المتولدة عن البيع الابتدائي ونخصص له الباب الأول
من هذا الكتاب .

ذلك أن الالتزام الأساسي الواقع على عاتق البائع هو نقل الملكية ، وأن
تنفيذ هذا الالتزام لا يتم الا بالتسجيل . وأنه يترتب على عدم التسجيل أن
الحقوق المبنية الأصلية العقارية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تنفي ولا تزول لا بين
ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم ، ولا يكون للتصرفات غير المسجلة مستوى
الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن .

فإذا افترضنا أن البائع قد تخلف عن القيام بالالتزام الأساسي
السالف ، وظل عقد البيع الابتدائي بغير تسجيل ، فهنا يثور التساؤل : عن
ماهية الحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن عقد البيع ؟

نص قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ على أنه : « ولا يكون للعقود غير
المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين » (المادة الأولى) .
كما نص قانون تنظيم الشهر العقاري ١٩٤٦/١١٤ على أنه : « ولا يكون
للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن »
(المادة ٩) . ويبين من هذين النصين أن عقد البيع الابتدائي (غير المسجل)
لا يولد سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن .

والحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن عقد البيع الابتدائي يمكن تشبيههما بوجهي عملة واحدة ، فمثلا الالتزام الواقع على عاتق المشتري بدفع الثمن ، هو حق للبائع في اقتضاء هذا الثمن • والالتزام الواقع على عاتق البائع بتسليم العقار ، هو حق للمشتري في تسلم هذا العقار • لذلك سوف نتكلم عن الحقوق والالتزامات الشخصية سواء كانت لصالح البائع أو المشتري •

و بمناسبة الكلام عن الحقوق والالتزامات الشخصية السالفة بالنسبة للبائع أو المشتري ، يثور التساؤل : هل يولد عقد البيع الابتدائي أية حقوق أو التزامات شخصية بالنسبة للغير ، بالرغم من وجود قاعدة نسبية اثر العقد على طرفيه ؟

وسوف نتناول بالبحث هذه المسائل الثلاث على التوالي :

الفصل الأول : الحقوق والالتزامات الشخصية بالنسبة للبائع •

الفصل الثاني : الحقوق والالتزامات الشخصية بالنسبة للمشتري •

الفصل الثالث : الحقوق والالتزامات الشخصية بالنسبة للغير •

الفصل الأول

الحقوق والالتزامات الشخصية بالنسبة للبائع

(٤٤) تمهيد :

قلنا أن الالتزامات التقليدية الواقعة على عاتق البائع ثلاثة هي : التزام أساس بنقل ملكية المبيع الى المشتري (المادة ٤٢٨ مدني) ، والتزام آخران بتسليم المبيع (المادة ٤٣١ مدني) والضمانات (المواد ٤٣٩ - ٤٤٨ مدني) .

ولكن نتعرض في هذا الصدد لشرح هذه الالتزامات بصفة أساسية ، وانما سوف نتعرض لبيان الحقوق والالتزامات الشخصية المترتبة على عدم انتقال الملكية بالنسبة للبائع ، وذلك في نطاق كل التزام من الالتزامات التقليدية السالفة ، وذلك على النحو الآتي :

المبحث الأول : الحقوق والالتزامات الشخصية في نطاق الالتزام بنقل الملكية .

المبحث الثاني : الحقوق والالتزامات الشخصية في نطاق الالتزام بالتسليم .

المبحث الثالث : الحقوق والالتزامات الشخصية في نطاق الالتزام بالضمانات .

المبحث الأول

الحقوق والالتزامات الشخصية في نطاق الالتزام بنقل الملكية

(٤٥) تمهيد :

قلنا أن الالتزام الأساسي الأول الواقع على عاتق البائع هو الالتزام بنقل الملكية (المادة ٤٢٨ مدنى) ويترتب على هذا الالتزام عدة آثار قانونية وعملية بالنسبة للبائع وورثته ودائنيه ، وبالنسبة لطبيعة عقده الادارية او المدنية ، وبالنسبة لاصالته عن نفسه أو نيابته عن القاصر ووجوب الحصول على اذن المحكمة الحسبية عند بيع مال القاصر ، وذلك على التفصيل الآتى :

(٤٦) البيع الابتدائى والالتزام البائع بالقيام بما هو ضرورى لنقل الملكية :

تنص المادة ٤٢٨ مدنى على أن : « يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع الى المشتري ، وأن يكف عن أى عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا » (١) .

وتقول المذكرة الايضاحية : « قد يطلب من البائع أن يقوم بأعمال مادية ، ايجابية أو سلبية ، من شأنها أن تجعل نقل الملكية ميسرا ، من ذلك تقديم الشهادات اللازمة للتسجيل ، وتصديق البائع على امضائه تمهيدا لتسجيل العقد ، وشطب التكاليف المقررة على العين قبل البيع ، وفرز المثليات ، والامتناع عن التصرف فى العين تصرفا يضر بالمشتري » (٢) ، (٣) .

(١) يلاحظ أن النص يلزم البائع أن يقوم بما هو ضرورى لنقل « الحق المبيع » ، وهذه عبارة عامة لا تقتصر على « نقل الملكية » بل تشمل أى « حق عينى أو شخصى يقع عليه البيع » .
(٢) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ٤٣ .
(٣) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٤٣ .
(٤) كان المشروع التمهيدى يشتمل على نص بالمادة ٥٧٣ على النحو الآتى : « يلتزم البائع أن يزود المشتري بالبيانات الضرورية عن الشيء المبيع ، وأن يقدم له الأوراق والمستندات

ذلك أنه من الالتزامات الشخصية المتولدة عن عقد البيع الابتدائي التزام البائع بما هو ضروري لنقل الملكية ، فما هو الضروري لذلك ؟ يبين من المادة السابقة أن البائع يلتزم بنوعين من الأعمال هما : أعمال إيجابية وأعمال سلبية (٤) .

النوع الأول : الأعمال الإيجابية وتتمثل في قيام البائع بالأعمال التمهيدية اللازمة لنقل الملكية ، مثل الأعمال الآتية :

(١) **تقديم البيانات اللازمة لتجهيز عقد البيع النهائي للتسجيل** ، أما أعداد ذلك بوجه عام للتسجيل فيقع على عاتق المشتري لا البائع ، مثل كتابة العقد النهائي على النموذج الخاص بالتسجيل إذا كان العقد الابتدائي محررا على ورقة عرفية . والقيام بالإجراءات اللازمة بمصلحة المساحة لاعتماد مشروع العقد النهائي والتأشير عليه بصلاحيته للشهر .

وقضت محكمة النقض بأن : « أحكام قانون التسجيل الصادر في سنة ١٩٢٣ والقرارات الصادرة بتنفيذه تحتم دفع رسوم التسجيل مسج رسوم التصديق على المضاميات عند تقديم العقد للتوقيع عليه ، ولما كان المشتري هو المزمم بداهة بدفع هذه الرسوم ، فإنه هو الذي يكون عليه تجهيز العقد بناء على البيانات التي يحصل عليها سواء من البائع أو من الأوراق ، وبعد ذلك يكون له أن يطالب البائع بالحضور إلى قلم الكتاب لامضاء العقد . إذن فمن الخطأ أن تعتبر المحكمة البائع ملزما بتجهيز العقد وتقديمه للمشتري لامضائه ، خصوصا إذا كان العقد الابتدائي صريحا في أن البائع غير ملزم إلا بامضاء العقد النهائي ، وكان المشتري لم يطلب من البائع في الإنذار الذي

المتعلقة بهذا الشيء . » وكانت المحكمة الإيضاحية تقول في صدر هذا النص : « وعلى البائع أن يزود المشتري بالبيانات الضرورية عن الشيء المباع ، كان يبين له حدود العين المبعة وما عليها من حقوق وتكاليف ، وعليه أن يقدم له الأوراق والمستندات المتعلقة بالمبيع كاستندات الملكية والمقود المتعلقة بالمبيع ويكون من شأنها أن تدرى في حق المشتري » . وقد حذف هذه المادة في لجنة الحاجة لأن حكمها مستفاد من القواعد العامة . (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٥٢ و ٥٣ و ٥٥) .

(٤) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٢٣٥ ص ٤٩٥ .

- الدكتور سميح تانكو في المرجع السابق بند ٣٣٠ ص ٩٥٠ .

- المستشار أنور المروسي في التطبيق على نصوص القانون المدني ط ١ ص ١٩٧٩ .

ج ٢ ص ٩٠ .

وجهه إليه الا الحضور الى قسم المساحة لتحرير لالعقد النهائي(٥) .

(٢) تقديم المستندات اللازمة للتسجيل ، مثل المستندات الدالة على الملكية ، وشهادة الضريبة العقارية ، وبيان حدود العقار ، ومثلها في المنقول افراز المبيع في بيع المنقول المعين بالنوع لأن الملكية في هذه الحالة لا تنتقل الا بالاقرار .

أما بيان الحقوق والتكاليف المحمل بها العقار ، وشطب هذه الحقوق والتكاليف، وتقديم العقود المتعلقة بالعقار والتي يكون من شأنها أن تسرى في حق المشتري ، مثل عقود الايجار الثابتة التاريخ وبيان الأجرة الباقية في ذمة المستأجرين ، وعقد الرهن المنقول به العقار الذي يخول الدائن الرهن حق التبعية تحت يد المشتري . هذه المستندات ليست ضرورية لنقل الملكية ، ولكن البائع يلزم بها في نطاق التزامه التقليدي بضمان الاستحقاق .

(٣) شهر حق الارث الواجب حصوله قبل تسجيل البيع ، اذا كان البائع قد تلقى ملكية العقار المبيع عن طريق الميراث الشرعي . فصل البائع أن يقوم بتسجيل اشهرات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الارث مع قوائم جرد التركة (المادة ١٣ من القانون ١٩٤٦/١١٤) .

وقضت محكمة النقض بأن : « قبول طلب شهر المحرر يقتضى اثبات اصل ملكية البائع أو المتصرف ، ولا يقبل في اثبات ذلك الا أوراق معينة منصوص عليها في قانون الشهر العقاري والتوثيق رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٣ على أن : « لا يقبل من المحررات فيما يتعلق باثبات اصل الملكية أو الحق العيني وفقا للمادة السابقة الا المحررات التي سبق شهرها » ثم أوردت طائفة أخرى من الأوراق ليس من بينها المحررات المؤشر بصلاحياتها، وعقود القسمة العرفية اللاحقة لصدور القانون . وطبقاً للمادة السادسة من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الخاص بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات يتعين على من آلت اليه ملكية عقار أو حصة فيه أو حق انتفاع أن يقوم بشهر حقه طبقاً للإجراءات والقواعد المقررة في شأن حق الارث في القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، واذا كان ذلك لم يحدث ولا يكفي

مجرد التأشير على مشروع المحرر من مأمورية الشهر العقاري بصلاحيته للشهر ، فإن الحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر وذهب الى أن حق الطاعن ، وباقي البائعين في المطالبة بباقي الثمن لا يتأتى الا بعد قيامهم بتنفيذ التزامهم بشهر انتهاء الوقف وعقد القسمة ، فلا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور» (٦) .

(٤) التصديق على امضائه أو ختمه أمام الموثق المختص بمأمورية الشهر العقاري انواق في دائرتها العقار المطلوب تسجيله .

وقضت محكمة النقض بأنه : « اذا استخلصت المحكمة من بند في عقد البيع . . . أن المشتري وهو الذي يحرر العقد النهائي ، وأن ما التزم به البائع هو أن يتوجه مع المشتري في اليوم الذي يحدده الى ديوان المساحة لمراجعة العقد والمصادقة عليه أمام رئيس القلم ، وأنه كان يتعين على المشتري بدلا من أن ينذر البائع بتحرير العقد النهائي في أجل معين - وهو عمل لم يلتزم به - أن يحدد في انذاره يوما للذهاب الى ديوان المساحة وينبه على البائع بالذهاب معه الى الديوان في هذا اليوم ، وأن البائع كان على حق اذ رد على المشتري بالانذار أبدي فيه باستعداده للتصديق على العقد النهائي في أي وقت - فإن الطعن في الحكم بمخالفة الثابت في عقد البيع يكون على غير أساس » (٧) .

النوع الثاني : الأعمال السلبية وتمثل في امتناع البائع عن اقامة العقبات التي تجعل نقل الملكية عسيرا أو مستحيلا . ومثال العسر أن يخفى البائع المستندات اللازمة للتسجيل كشهادة الضريبة العقارية ، فهذه الشهادة وإن كان يجوز للمشتري الحصول عليها ، الا أن اخفاؤها يحلله مشقة ويجعل نقل الملكية عسيرا . ومثال الاستحالة أن يخرّب البائع العقار المباع بحيث يهلك جزئيا أو كليا . أو يتصرف في المنقول بعد البيع ويسلمه للمشتري الثاني حسن النية ، الذي يحتج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، الأمر الذي يجعل نقل الملكية مستحيلا (٨) .

(٦) نقض ١٩٧٨/٢/٢٣ مجبوعة أحكام النقض ٢٩ - ١ - ٥٨٠ - ١١٣ .

(٧) نقض ١٩٥١/٣/٨ مجبوعة القواعد القانونية ١ - ٢٨٤ - ٢٢٧ .

(٨) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٢٢٥ ص ٤١٦ .

- الدكتور سمير تنافذ في المرجع السابق في الموضع السابق .

- المستشار أنور المروسي في المرجع السابق ص ٩١ .

وقضت محكمة النقض بأنه : « إذا كان الحكم قد استخلص عدم استحالة التنفيذ من أن التصاقد بعد صدور قانون تقسيم الأراضي رقم ١٩٤٠/٥٢ ، وأن امتناع المساحة عن تسجيل العقد كان متوقفا كآثر من آثار هذا القانون ، فلا يمكن لبائع أن يستفيد من رفض التسجيل للنذرع بفسخ العقد لاستحالة التنفيذ ، فإن ذلك يكون استخلاصا موضوعيا سائفا لا رقابة لمحكمة النقض عليه » (٩) .

فإذا قام البائع بالأعمال الضرورية السالفة الايجابية والسلبية باختياره برئت ذمته من التزامه بنقل الملكية ، وانتقلت الملكية بالفعل الى المشتري بمجرد تسجيل عقده .

(٤٧) البيع الابتدائي وتجريده من أثر نقل الملكية من ذمة البائع :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائي وعدم التسجيل تجريده من أثر نقل الملكية من ذمة البائع .

فينص قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ على أن : « ١ - جميع العقود الصادرة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض ، والتي من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عيني عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك الأحكام النهائية التي يترتب عليها شيء من ذلك ، يجب شهرها بواسطة تسجيلها فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار أو فى المحكمة الشرعية ، وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الآن فى مواد الامتياز والرهن العقارى والاختصاصات العقارية ٢٠ - ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول ، لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم ... » (المادة الأولى) .

كما ينص قانون تنظيم الشهر العقارى ١٩٤٦/١١٤ على أن : « ١ - جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك ، يجب شهرها بطريق التسجيل ، ويدخل فى هذه التصرفات الوقف

والوصية ٢٠ - ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنتقل ولا تنتقل ولا تغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم ٠٠٠ (المادة ٩)

ذلك أننا رأينا عند استعراض نظام الشهر العقاري في ظل القانون المدني القديم أن نظام التسجيل كان احتيوتيا ، بمعنى أنه لم يكن لازما الا لانتقال الملكية بالنسبة للغير (المادة ٧٣٥/٦٠٩) ، أما بالنسبة للمتعاقدين فإن عقد البيع الابتدائي كان ينقل الملكية من غير تسجيل (المادة ٦٠٦/٧٣٢) (١٠) . وقضت محكمة النقض قديما بأن عقد البيع إذا كان له تاريخ ثابت سابق على تاريخ العمل بقانون التسجيل ، فإنه ينقل الملكية من غير تسجيل فيما بين المتعاقدين فقط (١١) .

كذلك رأينا عند استعراض نظام الشهر العقاري في ظل قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ ثم في ظل قانون تنظيم الشهر العقاري ١٩٤٦/١١٤ أن نظام التسجيل أصبح اجبائيا ولزما لانتقال الملكية سواء فيصا بين المتعاقدين أو بالنسبة لغيرهم (١٢) .

وبين مما تقدم أن تجريد عقد البيع الابتدائي من أثر نقل الملكية من ذمة البائع كان من السياسة التشريعية المرسومة لنظام الشهر العقاري في مصر ، بقصد تقوية أثر التسجيل وحمل الناس على المبادرة إلى تسجيل عقودهم (١٣) .

(٤٨) البيع الابتدائي وانتقال الملكية الى وريثة البائع :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائي وعدم تسجيله وبالتالي عدم انتقال الملكية إلى المشتري أن يبقى البائع مالكا للعقار المبيع ، فإذا مات قبل تسجيل البيع ، فإن الملكية تنتقل إلى وريثه من بعده .

(١٠) راجع المجلد ٣٦ ص ٥٩

(١١) نقض ١٩٥٠/٥/١١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٤٣٦ - ٢٢

- نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ أحكام النقض ٢٩ - ١ - ١٥٧٨ - ٣٠٥ .

(١٢) راجع البندين ٣٦ و ٣٧ .

(١٣) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٧١ ص ٤٨١ -

وقضت محكمة النقض في احكام قديمة بأن : « البيع لا ينقل ملكية العقار المبيع الى المشتري الا بالتسجيل ، فاذا لم يسجل المشتري عقد شرائه بقی العقار على ملك البائع وانتقل الى ورثته من بعده بالارث » (١٤) .

وبأن : « البيع الصادر من المورث لا ينقل ملكية المبيع الى المشتري منه الا بالتسجيل ، فاذا لم يسجل عقد شرائه بقی العقار على ملك البائع وانتقل الى ورثته من بعده بالارث ٠٠٠ أما الاحتجاج بقاعدة الا تركة الا بعد سداد الديون ٠٠٠ هذا الاحتجاج لا تأثير له على حكم انتقال الملكية بالتسجيل ، وفقا للمادة الاولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى ، والتي من مقتضاها الا تنتقل الملكية حتى فيما بين المتعاقدين الا بالتسجيل » (١٥) .

وبأن : « البيع الصادر من المورث لا ينقل الى المشتري ملكية العقار بالتسجيل ، فاذا لم يسجل المشتري عقد شرائه بقی العقار على ملك المورث وانتقل الى ورثته من بعده بسبب الارث » (١٦) .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن : « مؤدى نص المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري - وما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الملكية لا تنتقل الى المشتري الا بتسجيل عقد البيع ، وأن العقد الذى لم يسجل لا ينشئ الا لالتزامات شخصية بين طرفيه ، فاذا لم يسجل المشتري من المورث عقده فلا تنتقل اليه الملكية ، ويبقى العقار على ملك المورث وينتقل منه الى ورثته ٠٠٠ » (١٧) .

(٤٩) البيع الابتدائي وجواز التنفيذ على العقار من قبل دائن البائع :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائي وعدم تسجيله وبالتالي عدم انتقال الملكية الى المشتري جواز التنفيذ على العقار من قبل دائن البائع ، طالما بقی البائع مالكا للعقار المبيع ، ولم يخرج من ذمته المالية .

(١٤) نقض ١٩٥٠/٦/١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٨٠ - ٣١٣ .

(١٥) نقض ١٩٥٣/٢/٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٨٠ - ٣١٤ .

(١٦) نقض ١٩٥٣/٦/٤ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٨١ - ٣١٥ .

(١٧) نقض ١٩٧٧/٦/٢٨ مجموعة احكام النقض ٢٨ - ١ - ١٥٣٢ - ٢٢٦ .

كذلك يستطيع دائن البائع أن يجعل البيع الابتدائي غير نافذ في حقه
اذ هو سجل تنبيه نزع الملكية قبل أن يسجل المشتري البيع (المادة ٤٠٥
مرافعات) .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه : « لا يلزم أن يكون عقد
الحائز مسجلا قبل تاريخ إعلان التنبيه على المدين بنزع الملكية ، بل يكفي أن
يكون تسجيل عقده حاصلا قبل تسجيل التنبيه المذكور ، حتى يعتبر حائزا
واجبا على الدائن المرتهن انذاره قبل رفع دعوى نزع الملكية كمقتضى المادة
٥٧٤ ، بحيث لو كان تسجيل عقده حاصلا بعد تسجيل ذلك التنبيه ، فليس
على هذا الدائن انذاره ، بل له المضي في الاجراءات ، وتكون اجراءاته
صحيحة » (١٨) .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن : « العبرة في نفاذ التصرف
الصادر من المدين في حق الحاجزين عموما والراسي عليه المزاد هي بشهر
التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية . فإذا شهر التصرف
قبل تسجيل التنبيه كان نافذا في حق هؤلاء . أما اذا لم يشهر الا بعده
تسجيل التنبيه أو لم يشهر على الاطلاق ، فانه لا يسرى في حقهم ولو كان
ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه . وبذلك جعل المشرع تسجيل التنبيه
هو الحد الفاصل بين التصرفات التي تنفذ في حق الدائنين وبين التصرفات
التي لا تنفذ في حقهم أيا كان الشخص الذي يصدر منه التصرف مدينا أو
حائزا ، ودون تفرقة بين دائنين عاديين كانوا أو من أصحاب الحقوق
المقيدة » (١٩) .

(٥٠) البيع الابتدائي وعدم جواز انكار البائع ملكية المشتري لعدم تسجيل عقده :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائي أنه لا يجوز للبائع
انكار ملكية المشتري لعدم تسجيل عقده ، كما لا يجوز له انكار ملكية المشتري
من المشتري . .

(١٨) نقض ١٩٣٥/١٢/١٩ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٤٧٢ - ١١ .

(١٩) نقض ١٩٦٧/١٢/٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٤ - ١٨٢٦ - ٢٧٧ .

- نقض ١٩٦٧/١٠/١٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٤ - ١٥٣٤ - ٢٣٠ .

- نقض ١٩٧٩/٦/٢٤ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١ - ٣٥٧ - ٧٠ .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه : « اذا حصل دائن على اختصاصه يعقار اشتراء مدينه ، وسجل هذا الاختصاص ، ثم باع العقار على مدينه جبرا ، وأوقعت المحكمة البيع له ، وسجل حكم مرسى المزاد ، فانه لا يجوز لمن باع للمدين أن يتمسك بأن هذا المدين لا يصح اعتباره مالكا للعقار ، لانه لم يكن قد سجل عقده قبل أن يسجل الاختصاص وحكم مرسى المزاد ، وبالتالي لا يصح اعتبار دائنه الذى رسا عليه المزاد مالكا . وذلك على الأخص اذا كان المدين قد رد الى بائمه العقار بعقد لم يسجل كذلك ، لأن البائع من جهة ، يضمن الملك للمشتري ولو لم يسجل عقد البيع ، فلا يقبل منه ادعى الاحتجاج فى صدد الضمان بعدم تسجيل العقد . ومن جهة أخرى فانه هو نفسه اذا لم يتم بتسجيل عقد الشراء الذى صدر له من المشتري منه لا يحق له أن يحتج بعدم تسجيل العقد السابق مسدوره منه لهذا المشتري » (٢٠) .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه : « اذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الاقرار تصرفا مقررًا للملكية وليس منشأ لها ، أى أنه اخبار بملكية سابقة ليس هو سندها بل دليلها ، فإن هذا التصرف الاقرارى يكون حجة على المردون حاجة الى تسجيل وفقا لحكم المادة العاشرة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر المقرارى وهو ذات حكم قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الذى وإن كان قد سوى بين التصرفات المنشئة للملكية وغيرها من الحقوق العينية ، وبين التصرفات المقررة لها من حيث وجوب تسجيلها ، الا أنه فرق بين النوعين فى اثر عدم التسجيل ، فرتب على التصرفات الانشائية أن الحقوق التى يقصد الى انشائها أو نقلها أو تغييرها أو زوالها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم الا بالتسجيل ، بخلاف التصرفات المقررة لهذه الحقوق فانه رتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون حجة على الغير ، مما مفاده جواز الاحتجاج بها بين المتعاقدين بغير حاجة الى تسجيل » .

ولما كان المشتري من المطعون عليهما العاشرة والحادية عشرة يعتبر من الغير بالنسبة للاقرار العرفى الصادر منهما للبائعين للطاعن ، لانه ثبت لهذا المشتري على العقار الذى اشتراه حق عيني مصدره تصرف قانونى يخضع للشهر وتم تسجيله بالفعل ، فإن ذلك الاقرار لا يصح أن يتمدى اثره الى

هذا المشتري ، واذا كان الحكم المظنون فيه قد نفى صورية عقد شراء المذكور ، فان ذلك الحكم لا يكون قد خالف القانون حين فرق بين الأثر المترتب على الاقرار العرفي فيما بين المقرين والمقرهما من جواز الاحتجاج به بينهما حتى ولم لم يسجل ، وبين أثره بالنسبة للغير ، فقضى بعدم تجاوز هذا الأثر اليه لانه اقرار بملكية عقار لم يشهر عنه « (٢١) » .

(٥١) البيع الابتدائي وعدم جواز طلب البائع تثبيت ملكيته للمبيع ، لمجرد أن المشتري لم يسجل عقده :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائي أنه لا يجوز للبائع طلب تثبيت ملكيته للمبيع ، لمجرد أن المشتري لم يسجل عقده .

وقضت محكمة النقض بأنه : « من أهم التزامات البائع ضمان انتقال ملكية المبيع الى المشتري فلا يجوز له طلب تثبيت ملكيته الى العقار المبيع منه ، لمجرد أن المشتري لم يسجل عقد شراؤه » . واذن فمتى كان الطاعن قد استند الى عقد يتضمن شراؤه المنزل موضوع النزاع من المظنون عليهما الأولين وآخرين مقابل ثمن تسلم منه البائعون مبلغا عند التعاقد على أن يدفع الباقي في التاريخ الذي حدد لتحرير العقد النهائي ؛ ونص في العقد على أنه اذا لم يدفع المشتري الباقي في الميعاد المحدد يكون المبلغ الذي دفعه بصفة عربون من حق البائعين وببطل العقد ، وكان الطاعن قد تسكك بأنه دفع كامل الثمن للمظنون عليهما الأولى والثانية ، بموجب ايصالات قدمها للمحكمة ، وكان الحكم المظنون فيه اذ قضى بتثبيت ملكية المظنون عليهما الأولى والثانية الى القدر المبيع منهما اقام قضائه على أن المبيع لم يصبح نهائيا بالنسبة لهاتين الأخيرتين ، وأن المشتري لم يرفع دعوى بصحة التعاقد أو بتثبيت ملكيته حتى يمكن للمحكمة أن تقول كلمتها في العقد المذكور ، فضلا عن أنه منصوص فيه صراحة على أنه اذا لم يقيم المشتري بدفع باقي الثمن يعتبر البيع مقسوخا ولا حق للمشتري في استرداد ما دفعه من الثمن ويعتبر عربونا . اذ قرر الحكم ذلك فانه يكون قد خالف القانون ، ذلك أن العقد الذي تسكك به الطاعن يعتبر صحيحا ومتجازا لاآثره دون حاجة الى رفع دعوى

(٢١) نقض ١٩٧٦/١/١١ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ١ - ١٨٣ - ٤٥ .

- نقض ١٩٧٢/٥/٩ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٢ - ٧٢٥ - ١٢٩ .

صحة تعالده عنه ، ما لم يصدر حكم من المحكمة بإحلاله أو بفسخه لسبب من الأسباب المسوغة لذلك ، كما يكون الحكم مشوباً بالقصور لعدم تحقيق المحكمة دفاع الطاعن بأنه أوفى كامل الثمن للمطعون عليهما الأولى والثانية» (٢٢) .

(٥٢) البيع الابتدائي وعدم جواز تمسك وارث البائع ضد المشتري بعدم التسجيل :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائي رغم عدم انتقال الملكية أنه لا يجوز لوارث البائع أن يتمسك ضد المشتري بعدم تسجيل البيع الصادر من المورث .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم : « انه وإن كانت الملكية لا تنتقل بعقد البيع غير المسجل ، إلا أنه تترتب عليه التزامات شخصية » وهذه الالتزامات وأصهارها تكون المشتري من نقل الملكية تبقى في تركه المورث بعد وفاته ، ويلتزم بها ورثته من بعده . واذن فليس للوارث أن يتمسك ضد المشتري بعدم تسجيل العقد الصادر له من المورث» (٢٣) .

(٥٣) البيع الابتدائي وانقضاء التزام البائع بنقل الملكية ، لاستحالة التنفيذ بسبب أجنبي :

تنص المادة ٣٧٣ مدني على أن : « ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه بسبب أجنبي لا يد له فيه » .

وبتطبيق حكم هذه المادة على عقد البيع الابتدائي نجد أن التزام البائع (المدين) بالقيام بالأجراءات اللازمة لنقل الملكية ينقضي لاستحالة التنفيذ بسبب أجنبي بعد البيع وقبل التسجيل والتسليم (المادة ٤٣٧ مدني) . مثال ذلك خروج المبيع من ملك البائع بفعل أجنبي كاستيلاء هيئة الإصلاح الزراعي على العين المبيعة ، دون التحدي بتقصير البائع في الوفاء بالتزامه .

(٢٢) نقض ١٩٥٣/١١/٢١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٢ - ٥٠ .

- نقض ١٩٣٢/١١/١٧ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٢ - ٥١ .

- نقض ١٩٣٦/٦/٤ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٥ - ١٢٣ .

(٢٣) نقض ١٩٤٩/١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٣ - ٥٣ .

وقضت محكمة النقض بأن : « استحالة تنفيذ الالتزام - بنقل الملكية - لسبب أجنبي ، لا يعفى البائع مورث الطاعنين من رد الثمن الذى قبضه من المشتري - المظنون عليه - بل ان هذا الثمن واجب رده فى جميع الأحوال التى يفسخ فيها البيع بحكم القانون ، وذلك بالتطبيق لحكم المادة ١٦٠ من القانون المدنى ، ويقع الغرم على مورث الطاعنين نتيجة تحمله التبعية فى انقضاء التزامه الذى استحال عليه تنفيذه - باستيلاء جهة الاصلاح الزراعى على العين المبعة - ولا يجدى فى ذلك دفاع الطاعنين بأن المظنون عليه أهمل فى تسجيل العقد أو اثبات تاريخه » (٢٤) .

كما قضت محكمة النقض بأن : « الفسخ يعتبر واقعا فى العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه ، ويكون التنفيذ مستحيلا على البائع بخروج المبيع من ملكه ، كما يعتبر الفسخ مطلوبا ضمنا فى حالة طلب المشتري رد الثمن تأسيسا على اخلال البائع بالتزامه بنقل ملكية المبيع اليه ، وذلك للتلازم بين طلب رد الثمن والفسخ » (٢٥) .

(٥٤) البيع الابتدائى والطبيعة المدنية للعقد الصادر من الدولة عند بيع أملاكها الخاصة :

يعرف انقانون ١٩٦٤/١٠٠ الخاص بتأجير وبيع اادلاك الدولة الخاصة تلك الأموال على النحو الآتى :

(أ) « الأراضى الزراعية » - وهى الأراضى الواقعة داخل الزمام ، والأراضى المتاخمة الممتدة خارج حد الزمام الى مسافة كيلو مترين التى تكون مزروعة بالفعل ، وكذلك أراضى طرح النهر وهى الأراضى الواقعة بين جسرى نهر النيل وفرعيه التى يحولها النهر من مكانها أو يتكشف عنها ، والجزائر التى تتكون فى مجراه .

(ب) « الأراضى البور » - وهى الأراضى غير المزروعة الواقعة داخل الزمام ، والأراضى المتاخمة الممتدة خارج حد الزمام الى مسافة كيلو مترين .

(ج) « الأراضى الصحراوية » - وهى الأراضى الواقعة فى المناطق المعتبرة

(٢٤) نقض ١٩٧٧/٤/٥ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ٩٠٩ - ١٥٦ .

(٢٥) نقض ١٩٧٦/١٢/١١ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ٣ - ٢٢٤ - ٢٨٠ .

خارج الزمام بعد مسافة الكيلو مترين المشار إليها في البندين السابقين ،
سواء أكانت مزروعة بالفعل أو غير مزروعة أو كانت مشغولة بمبان أو منشآت
ثابتة أو غير ثابتة (المادة ٢) (٢٦) .

ويعرف القانون ١٩٨١/١٤٣ في شأن الأراضي الصحراوية تلك
الأراضي على النحو الآتي :

« في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالأراضي الصحراوية ، الأراضي
المملوكة للدولة ملكية خاصة ، الواقعة خارج الزمام بعد مسافة كيلو مترين ،

ويقصد بالزمام حد الأراضي التي تمت مساحتها مساحة تصيلية ،
وحصرت في سجلات المساحة وفي سجلات المكلفات ، وخضعت للضريبة
المقارئة على الاطيان » .

وبالنسبة للمحافظات الصحراوية يعتبر زماما كردون المدن والقرى
القائمة في تاريخ العمل بهذا القانون ، والتي تقام مستقبلا وحتى مسافة
كيلو مترين » .

ويصدر رئيس مجلس الوزراء قرارا بتحديد ما يعتبر من المحافظات
الصحراوية في تطبيق أحكام هذا القانون » .

وتعتبر في حكم الأراضي الخاضعة لهذا القانون ، أراضي البحيرات التي
يتم تحطيفها أو الداخلة في خطة التحطيف لأغراض الاستصلاح والاستزراع ،
(المادة الأولى) (٢٧) .

وقد تبيع الدولة أملاكها الخاصة بعقد ، مثل عقد البيع الابتدائي الصادر
من الدولة بتمليك أحد الأفراد أرضا صحراوية لاستصلاحها واستزراعها طبقا
للقانون ١٩٨١/١٤٣ السالف . وفي هذه الحالة تتحدد طبيعة العقد بأنه
عقد مدني ، لأن العقد لا يعتبر اداريا الا اذا تضمن ثلاثة شروط هي : أن
يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عاما ، ومتصلا بمرفق عام ، ومتضمنا
شروطا غير مألوفة في نطاق القانون الخاص . فإذا تضمن عقد هذه الشروط

(٢٦) النشرة التشريعية العدد الثالث مارس ١٩٦٤ ص ١٤٤٤ .
(٢٧) النشرة التشريعية العدد الثامن أغسطس ١٩٨١ ص ٤١٦٢ .

الثلاثة مجتمعة كان عقدا اداريا يختص به القضاء الادارى بحسب ولايته المحددة ، أما اذا تخلف شرط من هذه الشروط الثلاثة فى العقد الذى تبرمه المولة مع الأفراد ، فإنه يكون عقدا مدنيا .

ولذلك فإن عقد البيع الابتدائى السالف ، وهو مبرم لتحقيق مصلحة خاصة ، وليس فى نصوصه شروط غير مالوفة فى القانون الخاص ، يكون من عقود القانون الخاص ، وتخرج المنازعة بشأنه عن ولاية القضاء الادارى (٢٨) .

(٥٥) البيع الابتدائى والطبيعة الادارية للتصرف الصادر من الدولة عند الترخيص بالانتفاع باملاكها العامة :

يعرف القانون المدنى املاك الدولة العامة بالمعارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، التى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص (المادة ١/٨٧ مدنى معدلة بالقانون ١٩٥٤/٣٣٦) .

وحكم الاملاك العامة أنه لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم (المادة ٢/٨٧ مدنى) . والمقرر قانونا أنه اذا كان لا يجوز التصرف فى هذه الاملاك بالبيع ، الا أنه يجوز التصرف فيها على سبيل الترخيص المؤقت ، والمنازعات الخاصة بهذا الترخيص هى من الأعمال الادارية التى يحكمها القانون العام ، وتخرج عن ولاية المحاكم العادية لتدخل فى اختصاص جهة القضاء الادارى طبقا لقانون مجلس الدولة .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأن : « تصرف السلطة الادارية فى املاك الدولة العامة لا يكون الا على سبيل الترخيص بطبيعته مؤقتا ، وغير ملزم للسلطة العامة المرخصة ، التى لها دائما لدواعى المصلحة العامة الحق فى الغائه والرجوع فيه ولو قبل حلول أجله ، وكل أولئك من الأعمال الادارية التى يحكمها القانون العام ، و تخرج عن ولاية المحاكم العادية لتدخل فى اختصاص جهة القضاء الادارى طبقا لقانون مجلس الدولة » (٢٩) .

(٢٨) المحكمة الادارية العليا ١٩٦٢/٣/٣١ مجموعة المبادئ القانونية لمجلس الدولة ٧ - ٢ - ٥٢٧ - ٥٤ .
(٢٩) نقض ١٩٨١/١٢/٢٩ مجلة المحاماة ٦٢ - ٥ - ٦ - ٨٦ - ٣٩ .

(٥٦) البيع الابتدائي والطبيعة المدنية للعقد الصادر من الحراسة العامة بصفتها نائبة عن الأشخاص الخاضعين للحراسة :

رأينا أن طبيعة العقد الصادر من الدولة عند بيعها أملاكها الخاصة تتحدد بأنه عقد مدني ، لانه مبرم لتحقيق مصلحة خاصة ، وليس في تصوره شروط غير مألوفة في القانون الخاص .

كما رأينا أن طبيعة التصرف الصادر من الدولة عند الترخيص بالانتفاع بأملاكها العامة أنه من الأعمال الادارية التي يحكمها القانون العام ، وتخرج عن ولاية المحاكم المدنية لتدخل في اختصاص جهة القضاء الاداري طبقا لقانون مجلس الدولة .

أما عقد البيع الابتدائي الصادر من الحراسة العامة عن العين محل الحراسة فهو عقد مدني ، ولا يعتبر عقدا اداريا ، لفقدانه شروط العقد الاداري ، لان الحراسة العامة لا تبرمه بصفتها شخصا معنويا عاما بل بصفتها نائبة عن الأشخاص الخاضعين للحراسة وهم أفراد عاديون تمطلت أهميـة التصرف لديهم بصفة عارضة لحضوعهم للحراسة .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه : « اذا كان عقد البيع قد صدر من الحراسة العامة بصفتها نائبة عن المظنون ضدها الأولى فانه لا يعتبر عقدا اداريا ، بل هو من عقود القانون الخاص ، تختص جهة القضاء العادي بنظر المنازعات المتعلقة به » (٣٠) .

(٥٧) البيع الابتدائي ووجوب حصول الولي الشرعي أو الوصي على اذن المحكمة الحسبية عند بيع عقار القاصر :

تنص المادة ٤ من المرسوم بالقانون ١٩٥٣/١١٩ بأحكام الولاية على المال على أن :

« يقوم الولي على رعاية أموال القاصر ، وله ادارتها ، وولاية التصرف فيها ، مع مراعاة الأحكام المقررة في هذا القانون » .

(٣٠) نقض ١٩٧٩/١٢/٣ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ٣ - ١٤٤ - ٣٦٦ .

وتنص المادة ٦ من ذات المرسوم بالقانون على أنه :

« لا يجوز للولي أن يتصرف في عقار القاصر لنفسه أو لزوجيه أو لأقاربه أو لأقاربها إلى الدرجة الرابعة إلا بإذن المحكمة ، ولا يجوز له أن يرضع عقار القاصر لدين على نفسه » .

وتنص المادة ٧ من ذات المرسوم بالقانون على أنه :

« لا يجوز للأب أن يتصرف في العقار أو المحل التجاري أو الأوراق المالية إذا زادت قيمتها على ثلاثمائة جنيه ، إلا بإذن المحكمة . ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الاذن إلا إذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر في خطر أو كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة » .

وتنص المادة ٨ من ذات المرسوم بالقانون على أنه :

« إذا كان مورث القاصر قد أوصى بأن لا يتصرف وليه في المال الموروث ، فلا يجوز للولي أن يتصرف فيه إلا بإذن المحكمة وتحت إشرافها » .

وتنص المادة ١٥ من ذات المرسوم بالقانون على أنه :

« لا يجوز للجد بغير إذن المحكمة التصرف في مال القاصر ، ولا الصلح عليه ، ولا التنازل عن التأمينات أو اضماعها » .

كما تنص المادة ٣٩ من ذات المرسوم بالقانون على أنه :

« لا يجوز للوصى مباشرة التصرفات الآتية إلا بإذن المحكمة :

(أولاً) جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية المقاربية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله . وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة » .

وبين من هذه المواد أن القاعدة العامة هي أنه يشترط لصحة عقد البيع الابتدائي وجوب حصول الولي الشرعي أو الوصي على إذن المحكمة الحسبية عند بيع عقار القاصر .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم :

« انه وإن كان لم يرد في المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية نص

حريص على إبطال التصرفات الواردة فيها ، اذا بإشراف الأوصياء بدون اذن من المجلس الحسبي ، الا أنه لما كان الأمر في هذه الحالة متعلقا بأهلية ناقصة ، بوقد أوجب القانون اذن المجلس الحسبي لتكتمتها ، فيسرى عليها بغير حاجة الى نص خاص حكم المادة ١٣١ من القانون المدني (التقديم) الذي يقضى بأن مجرد نقص الأهلية موجب لإبطال المشاركة حتى ولو تجردت من أى ضرر أو غبن بالقاصر » (٣١) .

وقضت محكمة النقض في حكم ثان :

« اجراء القسمة بالتراضي جائز ، ولو كان بين الشركاء من هو ناقص الأهلية ، على أن يحصل الوصي أو القيم على اذن من الجهة القضائية المختصة باجراء القسمة على هذا الوجه ، وعلى أن تصدق هذه الجهة على عقد القسمة بعد تمامه حتى يصبح نافذ في حق ناقص الأهلية » .

وإذا كان البطلان المترتب على عدم مراعاة هذه الاجراءات قد شرع لمصلحة القاصر ومن في حكمه ، حتى لا يتماقد الوصي أو القيم على تصرف ليس له في الأصل أن يستقل به ، فإن هذا البطلان يكون نسبيا لا يحتاج به الا ناقص الأهلية ، الذي يكون له عند بلوغه سن الرشد ان كان قاصرا ، أو عند رفع الحجر عنه ان كان محجورا عليه ، التنازل عن التمسك بهذا البطلان واجازة القسمة الحاصلة بغير اتباع هذه الاجراءات » (٣٢) .

كذلك قضت محكمة النقض بأن :

« تدخل النيابة في القضايا الخاصة بالقصر ، انما يكون لرعاية مصلحة القصر ، مما يبنى عليه أن التمسك بالبطلان على فرض وجوده مقصور على اصحاب المصلحة فيه ، فلا يجوز لفير القصر من الخصوم التحدى بمسدم اخبار كاتب المحكمة الابتدائية النيابة بقيام الدعوى » (٣٣) .

-
- (٣١) نقض ١٩٥٢/٤/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣١٦ - ١٨
 - (٣٢) نقض ١٩٦٤/١/٢٣ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ١ - ١٣١ - ٢٤
 - نقض ١٩٦٥/١/٣١ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ١ - ٧٣ - ١٤
 - (٣٣) نقض ١٩٦٤/٦/١٧ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٢ - ٨٣٦ - ١٣٢
 - نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٥٤٨ - ٨٩
 - نقض ١٩٧٤/٤/٩ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٦٤٩ - ١٠٥

ويلاحظ أنه إذا كانت القاعدة العامة هي أنه يشترط لصحة عقد البيع الابتدائي وجوب حصول الولي الشرعي أو الوصي على إذن المحكمة الحسبية عند بيع مال القاصر (المواد ٦ و ٧ و ٨ و ١٥ و ٣٩ من قانون الولاية على المال) ، إلا أنه يؤيد على هذه القاعدة استثنائه بطلب سلطة الولي الطبيعي (الأب) في التصرف في مال القاصر الذي تبرع به لابنه ، فرغم أن هذا المال قد صار ملكا للابن ، إلا أن للأب - خروجا على حكم المادة ٦ ودون استئذان المحكمة - الولاية الكاملة في التصرف فيه باسم الابن بكافة أنواع التصرف حتى التصرفات الضارة به ضررا محضا . وفي ذلك تنص المادة ١٣ من القانون بقولها :

« لا تسرى القيود المنصوص عليها في هذا القانون على ما آل الى القاصر من مال بطريق التبرع من أبيه ، صريحا كان التبرع أو مستترا . ولا يلزم الأب بتقديم حساب عن هذا المال » .

ولا شك أن هذا الإغفاء يسرى على كافة أموال القاصر (التي تبرع بها أبوه) أي كانت طبيعتها ، على أساس أن نص المادة ١٣ جاء عاما ، ولفظ المال يشمل النقود والأشياء والمنقولات والعقارات (٣٤) .

(٥٨) البيع الابتدائي وحق البائع

في رفع دعوى صحة التعاقد على المشتري :

الأصل أن العمل قد ابتدع دعوى صحة التعاقد ، وأقرها القضاء ، ونظم شهرها قانون الشهر العقاري ، وذلك كوسيلة لإجبار البائع على تنفيذ التزامه بالقيام بما هو ضروري للتسجيل ونقل الملكية (المادة ٤٢٨ مدني) .

والأصل أن المشتري هو صاحب المصلحة الأولى في رفع دعوى صحة التعاقد على البائع الذي تخلف عن تنفيذ التزامه الذي يوجبه العقد .

ولكن قد يحدث العكس ، فيتراخى المشتري نفسه في السير في إجراءات نقل الملكية (٣٥) ، مثل تجهيز عقد البيع النهائي للتسجيل بكتابتته

(٣٤) راجع بحث للمؤلف بعنوان : « مدى سلطة الولي الطبيعي في الرجوع في الهبة عند

الرزق ببولود جديد ص ١٩٨٠ ص ٣٠ .

— الأستاذ محمد كمال حمدي في « الولاية على المال » ج ١ ص ٣١٩ ، ج ٢ ص ١٢١ .

(٣٥) الدكتور برهام عطا الله في المرجع السابق ص ١١٣ .

على النموذج الخاص بالتسجيل إذا كان العقد الابتدائي محرراً على ورقة عرفية ، والقيام بالإجراءات اللازمة بمصلحة المساحة لاعتماد مشروع العقد النهائي والتأشير عليه بصلاحيته للنشر .

وقد تقوم مصلحة مشروعة للبائع في أن تتم إجراءات التسجيل ونقل الملكية للمشتري (المادة ٣ مرفعات) ، ففي هذه الحالة يحق له رفع دعوى صحة التعاقد على المشتري ، كوسيلة لإجباره على التسجيل ونقل الملكية .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه :

« لا يحدد القانون الدعاوى التي يجوز رفعها ، وإنما يشترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون ، وتكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لمنع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

وإذا كان الطاعنان قد طلبا بدعواهما الحكم بصحة التعاقد عن عقد البيع الصادر منهما إلى المطعون عليه ، وتصكبا بقيام مصلحة لهما في الحصول على حكم ، لأن البيع تم وفقاً لأحكام قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، ويجب تسجيله ، وانهما لن يتمكنوا قبل التسجيل من قيد حق الامتياز المقرر لهما على العين المبينة ، وأن تكليف الأطيان لا ينتقل إلى اسم المطعون عليه إلا بعد تمام التسجيل مما يرضهما لدفع الضرائب المستحقة على الأطيان .

وكان يبين من الحكم الابتدائي - الذي أيده وأحال إلى أسبابه الحكم المطعون فيه - أنه قضي برفض دعوى الطاعنين استناداً إلى أن البائع لا يملك رفع دعوى صحة البيع ، دون أن ينفي الحكم وجود مصلحة للطاعنين في إقامة دعواهما ، فانه يكون قد أخطأ في القانون بما يوجب نقضه (٣٦) .

(٥٩) البيع الابتدائي يولد جريمة البيع لأكثر من واحد في مجال الاسكان :

كان المبدأ الذي التزمته محكمة النقض المصرية منذ سنة ١٩٣١ حتى سنة ١٩٧٧ ، سواء في ظل قانون التسجيل ١٨/١٩٢٣ أو في ظل قانون

أشهر العقارى ١١٤/١٩٤٦ هو أن العبرة بالأسبقية المطلقة فى التسجيل عند التزام بين المشترين المتعاقبين للمقار بمقود ابتدائية من بائع واحد . بمعنى أن الأفضلية تكون لمن سبق غيره الى تسجيل عقده . وكانت محكمة النقض تعتبر هذا التصرف صحيح من الناحية المدنية ، ولا يتعرض البائع للمساءلة من الناحية الجنائية ، حتى ولو كان سعى النية متواطئ كل التواطؤ مع المشتري الثانى على الاضرار بالمشتري الأول .

وقضت محكمة النقض فى ظل قانون التسجيل ١٨/١٩٢٣ من الناحية المدنية :

« أن المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ تقضى بأن جميع العقود التى من شأنها انشاء حق الملكية أو حق عيني عقارى آخر أو بقاؤه أو تغييره أو زواله يجب تسجيلها . وأن عدم تسجيلها يترتب عليه ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تنفذ ولا تزول لا بين المتعاقدين أنفسهم ولا بالنسبة لغيرهم ، وأنه لا يكون للعقد غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين . وأن هذه الأحكام تعتبر مقيدة للنصوص بانتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى بمجرد الإيجاب والقبول بين المتعاقدين .

فما لم يحصل التسجيل ، فإن الملكية تبقى على ذمة المتصرف حتى ينقلها التسجيل ذاته للمتصرف اليه ، ولا يكون للمتصرف اليه فى الفترة التى تمضى من تاريخ التعاقد الى وقت التسجيل سوى مجرد أمل فى الملكية دون أى حق فيها ، وفى تلك الفترة إذا تصرف المتصرف لشخص آخر ، فإنه يتصرف فيما يملكه ملكا تاما . فإذا أدرك هذا الشخص الآخر وسجل عقده قبل تسجيل المتصرف اليه الأول ، فقد خلصت له بمجرد تسجيله . تلك الملكية العينية التى لم يتعلق بها حق ما للأول ، حتى ولو كان المتصرف والمتصرف اليه الثانى سعى النية متواطئين كل التواطؤ على حرمان المتصرف اليه الأول من الصفقة .

وإذن فلا يقبل من أى إنسان لم يكن عقده مسجلا ناقلا للملك فعلا اليه أن ينازع من آل اليه نفس المقار وسجل عقده . كما أنه لا يقبل مطلقا الاحتجاج على صاحب العقد المسجل الذى انتقلت اليه الملكية فعلا بتسجيله لا بسوء نية المتصرف ولا بالتواطؤ » (٣٧) .

كما قضت محكمة النقض في ظل قانون الشهر العقاري ١١٤/١٩٤٦ بأنه :

« نصت المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق المبنية العقارية الأصلية ، ورتبت على عدم الشهر ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تزول ولا تتغير لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة للغير ، مما مفاده أن المالك لا تنتقل من البائع إلى المشتري إلا بالتسجيل ، فإذا لم يسجل المشتري عقد شرائه ، وتصرف البائع إلى شخص آخر سجل عقده خلصت له الملكية بمجرد التسجيل .

وإذ جاء نص المادة التاسعة المشار إليه أسوة بنص المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ المقابل له ، خلوا مما يجيز إبطال الشهر إذا شابه تدليس أو تواطؤ ، فإن الملكية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تنتقل بالتسجيل ، ولو نسب إلى المشتري الثاني الذي يادر بالتسجيل لتدليس أو التواطؤ مع البائع ، طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقي لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله » (٣٨) .

وقضت محكمة النقض في ظل قانون التسجيل ١٨/١٩٢٣ من الناحية الجنائية بأنه :

« لما صدر القانون رقم ١٨/١٩ سنة ١٩٢٣ ، وأوجبت المادة الأولى منه تسجيل التصرفات التي من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عيني عقاري آخر أو نقله أو تغييره أو زواله ، ورتب على عدم تسجيلها أن هذه الحقوق لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول ، لا بين الماعدين ولا بالنسبة لغيرهم . لما صدر هذا القانون ممدلاً لقواعد نقل الملكية على هذا النحو ، أصبح عقد البيع لا ينقل ملك المبيع إلى المشتري إلا بالتسجيل .

وقد ترتب على ذلك ، أنه إذا كان المشتري الأول لم يسجل ، وباع

-
- (٣٨) نقض ١٩٧٠/٤/٧ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٥٨١ - ٩٣
 - نقض ١٩٦٦/٢/١٥ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١ - ٢٩٥ - ٢٩
 - نقض ١٩٥٨/٤/٣ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٢٠٢ - ٦٥
 - نض ١٩٥٧/٢/١٤ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٢٠٢ - ٦٢
 - نقض ١٩٥٥/١٢/١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٦ - ١٩٥
 - نقض ١٩٥٥/٢/٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٧ - ٢٠٠

البائع المقار مرة أخرى الى آخر وسجل هذا المشتري عقده ، فان الملكية تنتقل اليه هو بالتسجيل ، ولا عقاب على البائع في هذه الحالة ، لأن البيع الأول الذي لم يسجل عقده لم يخرج الملكية من يده قط ، ولأنه وقت صدور البيع الثاني كان القانون لا يزال يعتبره مالكا للعين المبيعة .

ولا دخل لحسن النية وسوئها فيما يتعلق بعلاقة البائع بالمشتريين الأول والثاني ، كما لا دخل لحسن نية المشتري الثاني ولا لسوئها وقت شرائه . ولأن الأسبقية بين المتزاحمين أصبحت لمن انتقلت اليه الملكية فعلا بالتسجيل» (٣٩) .

وفي سنة ١٩٧٧ ثم في سنة ١٩٨١ اصاب التطور التشريعي المبدأ الذي التزمته محكمة النقض منذ سنة ١٩٣١ - وهو أن العبرة بالأسبقية المطلقة في التسجيل عند التزام - وذلك بسبب أزمة الاسكان الطاحنة التي تمر بها البلاد في الوقت الحاضر ، حيث انتصر المشرع للمبدأ الفقهي القائل بأن القش يفسد كل شيء .

وفي سنة ١٩٧٧ صدر قانون ايجار وبيع الأماكن ١٩٧٧/٤٩ ونص في المادة ١/٨٢ على أن :

« يعاقب بالمحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ، وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تتجاوز ألفي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ، كل من أجر مكانا أو جزءا منه أو باعه ، ولو بعقد غير مشهر ٠٠٠ وكان ذلك انتاجير أو البيع ٠٠٠ على خلاف مقتضى عقد سابق ، وكو غير مشهر ، صادر منه أو من نائبه أو من أحد شركائه أو نائبيهم ، ويفترض علم هؤلاء بالعقد الصادر من أيهم . »

وقالت المحكمة الايضاحية لهذه المادة : « جرم المشرع واقعة تاجير المكان الواحد أو بيعه ٠٠٠ على خلاف مقتضى عقد سابق ، سواء كان المتعاقد هو المالك أو غيره ، وسواء كان العقد مشهرا أو غير مشهر ، وذلك سدا لكل أبواب التحايل ٠٠٠ مع افتراض العلم بالعقد السابق في حالات معينة» (٤٠) .

وفي سنة ١٩٨١ نصح المشرع ضمينا حكم المادة ١/٨٢ السالف عن

(٣٩) نقض جنائي ١٩٣١/٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٢٢٥ - ١٧٥ .

- نقض جنائي ١٩٣٣/٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٢٠٩ - ٢٦٠ .

(٤٠) النشرة التشريعية العدد الثامن أغسطس ١٩٧٧ ص ٤٠-٥٩ .

طريق إعادة تنظيمه من جديد في المادة ١/٢٣ من القانون ١٩٨١/١٣٦ المعدل للقانون ١٩٧٧/٤٩ ، فأبطل التصرف من الناحية المدنية ثم عاقب البائع بمقوبة النصب من الناحية الجنائية وذلك بنصه على أن :

« يعاقب بمقوبة جريمة النصب المنصوص عليها في قانون العقوبات المالك الذي ... يؤجرها (الوحدة السكنية) لأكثر من مستأجر ، أو يبيعها لغير من تعاقد معه على شرائها ، ويبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذه التواريخ ولو كان مسجلا » .

وقالت المذكرة الإيضاحية لهذه المادة : « رد المشرع العلاقة الى طبيعتها المدنية ، في الوقت الذي حرص فيه على احترام القانون في مجال هذه العلاقة ، وذلك بالنص على بطلان كل شرط أو تعاقد مخالف ، مع الحكم بالفراغات المقررة وحفظ حقوق أطراف هذه العلاقة واسترداد كافة ما يذهب بدون وجه حق واثبات ذلك بكل الطرق » (٤١) .

(٦٠) البيع الابتدائي لا يولد جريمة البيع لأكثر من واحد في مجال الأراضي الزراعية والقضاء :

قلنا انه في سنة ١٩٧٧ ثم في سنة ١٩٨١ أصاب التطور التشريعي المبدأ الذي التزمته محكمته منذ سنة ١٩٣١ - وهو أن العبرة بالأسبقية المطلقة في التسجيل - حيث انتصر المشرع للمبدأ الفقهي القائل بأن الغش يفسد كل شيء . ففي سنة ١٩٧٧ أصدر المشرع قانون ايجار وبيع الأماكن ١٩٧٧/٤٩ ، ونص في المادة ١/٨٢ على تجريم البيع الثاني ولو لم يشهر البيع الأول ، ثم أصدر المشرع القانون ١٩٨١/١٣٦ المعدل الذي نسخ ضمنيا حكم المادة ١/٨٢ عن طريق إعادة تنظيمه من جديد في المادة ١/٢٣ منه ، فأبطل التصرف من الناحية المدنية ثم عاقب البائع بمقوبة النصب من الساحة الجنائية .

غير أنه يلاحظ أن التطور التشريعي الذي أصاب المبدأ الذي التزمته محكمة النقض ، إنما هو قاصر على مجال الاسكان فقط ، باعتبار أنه وارد في قانون خاص هو قانون ايجار وبيع الأماكن ، وقد قصد به المشرع معالجة أزمة الاسكان الطاحنة التي تمر بها البلاد في الوقت الحاضر .

(٤١) النشرة التشريعية العدد السابع يوليو ١٩٨١ ص ٣٧٨١ .

أما في غير مجال الإسكان ، أى في الأراضي الزراعية والفضاء ، فيظل المبدأ الذى التزمته محكمة النقض على إطلاقه ، وهو أن العبرة بالأسبقية المطلقة فى التسجيل ، وعلى ذلك فالبيع الابتدائى لا يولد جريمة البيع لأكثر من واحد فى الأراضي الزراعية والفضاء ، إذ لا يضر المشتري الأول شيئاً ، ويستطيع المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى أصابته ، سواء ما لحقه من خسارة أو ما فاتته من كسب طبقاً للقواعد العامة فى القانون المدنى (المادة ٢٢١) ~

المبحث الثانى

الحقوق والالتزامات الشخصية فى نطاق الالتزام بالتسليم

(٦١) تمهيد :

قلنا أن الالتزام الثانى الواقع على عاتق البائع هو الالتزام بتسليم المبيع (المادة ٤٣١ مدنى) . ويترتب على هذا الالتزام عدة آثار قانونية وعملية بالنسبة لأهميته وكيفية الوفاء به ، وطرق الوفاء به ، ومحلّه ، والحالة التى يجب عليها التسليم ، وزمان ومكان الوفاء به ، ومصرفاته ، وجزاء الإخلال به من حيث تبعية الهلاك الجزئى أو الكلى ، وذلك على التفصيل الآتى :

(٦٢) البيع الابتدائى وأهمية التزام البائع بالتسليم :

تنص المادة ٢٠٦ مدنى على أن : « الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم » .

وتنص المادة ٤٣٩ مدنى على أن : « يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التى كان عليها وقت البيع » .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمادة الأولى : « يتفرع على الالتزام بنقل حق عيني ، متى عين الشيء المقود عليه ، التزام تبعى بالقيام بعمل يتمثل في وجوب تسليم هذا الشيء والمحافظة عليه حتى يتم التسليم . ويستوى فى ذلك أن يكون المقود عليه شيئاً معيناً بذاته أو شيئاً معيناً بنوعه فحسب » (٤٢) .

وبين من هاتين المادتين أن الالتزام الأصلى للبائع بنقل الملكية يتفرع عنه التزامان آخران . التزام بالتسليم وهو التزام بتحقيق (obligation de résultat) . والتزام بالمحافظة على المبيع حتى التسليم وهو التزام ببذل عناية (obligation de moyen) .

وتظهر أهمية التزام البائع بالتسليم فى أن التسليم هو الذى يستكمل

(٤٢) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٢ ص ٥١٩ و ٥٢٠ .

نقل الملكية من الناحية العملية ، فهو التزام فرعى للالتزام الأصل ينقل الملكية ، فلا يعتبر تنفيذ الالتزام الأصلي كاملا الا اذا تم تنفيذ الالتزام الفرعى ، لذلك بلغ التسليم أهمية كبرى فى القانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم حتى كان هو الذى ينقل الملكية . بل لا زالت لهذه الأهمية صدى فى القانون الحديث فى بيع المنقول المعين بالنوع ، حيث تنتقل ملكيته بالافراز وهو يتم عادة وقت التسليم . وقضت محكمة النقض فى حكم قديم : « ان التزام البائع بتسليم المبيع من مقتضيات عقد البيع ، بل هو أهم التزامات البائع التى تترتب بمجرد العقد ولو لم ينص عليه فيه » (٤٣) .

ثم ان التسليم هو الوسيلة العملية التى تمكن المشتري من **حيازة المبيع والانتفاع به** . وقضت محكمة النقض فى حكم قديم بأن : « وضع المبيع تحت تصرف المشتري الأمر الذى يتحقق به التسليم طبقا لنص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى ، يشترط فيه أن يكون بحيث يتمكن المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به » (٤٤) .

وكذلك تظهر أهمية التسليم فى أنه هو الذى يحدد **تبعة هلاك او تلف المبيع** . ذلك أن تبعة الهلاك أو التلف تدور مع التسليم لا مع نقل الملكية . فى القانون المصرى . فالبايع هو الذى يتحمل تبعة الهلاك أو التلف السدى يحدث قبل التسليم ولو كانت الملكية قد انتقلت فعلا الى المشتري . والمشتري هو الذى يتحمل تبعة الهلاك أو التلف الذى يحدث بعد التسليم ولو لم تكن الملكية قد انتقلت اليه فعلا من البائع ، لذلك كان الالتزام بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة - كما قلنا - وليس التزاما ببذل عناية » (٤٥) .

وقضت محكمة النقض بأن : « بيع العقار قبل أن يسجل ، لا يزال من طبيعته نقل الملكية اذ ينشئ التزاما بنقلها فى جانب البائع ، وكل ما أحدثه قانون التسجيل ومن بعده قانون الشهر العقارى من تغيير فى أحكام البيع

(٤٣) نفس ١٩٣٨/٢/٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٣ - ٥٦ .

(٤٤) نفس ١٩٥٩/٦/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ١٩٤ - ١٧ .

(٤٥) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٢٩١ ص ٥٥٦ .

- الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٧٤ ص ١٢٨ .

- الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ١٨٢ ص ٣٣٥ .

- الدكتور سمير تنانغ فى المرجع السابق بند ٥٢ ص ٢١٨ .

- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو أن تقل الملكية بعد أن كان نتيجة لازمة للبيع الصحيح ، أصبح مترافيا الى ما بعد شهره ولذلك يبقى البائع ملزما بموجب العقد بتسليم المبيع « (٤٦) » .

(٦٣) البيع الابتدائي وكيفية وفاء البائع بالتسليم :

تنص المادة ١/٤٣٥ مدني على أن : « يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري ، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ، ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ، ما دام البائع قد أعلمه بذلك » .

وتقول المذكرة الإيضاحية : « فقررت هذه المادة في الفقرة الأولى منها ، القاعدة العامة في كيفية التسليم ، وتكون بوضع المبيع تحت تصرف المشتري ، بحيث يتمكن هذا من حيازته والانتفاع به دون عائق ، حتى لو لم يستول عليه استيلاء ماديا . ما دام يعلم أن المبيع تحت تصرفه ، فعناصر التسليم إذن هي : (أ) وضع الشيء تحت تصرف المشتري وضعا يتمكن معه من حيازته والانتفاع به دون عائق ، ولو لم يعززه بالفعل * (ب) علم المشتري بهذا الوضع * وغنى عن البيان أنه إذا كان التسليم التزاما في ذمة البائع ، فإن التسليم وهو حيازة المشتري للمبيع التزام في ذمة المشتري » (٤٧) .

وبين من هذه المادة أنها حددت كيفية التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري ، حتى ولو لم يدخل في حيازته بالفعل ، لأن حيازة المشتري للمبيع أمر يتم بإرادته وحده متى وضع المبيع تحت تصرفه ، فلا دخل فيها للبائع ، بل هي محل التزام يقع على عاتق المشتري بتسليم وحيازة المبيع .

وقد اشترطت المادة فوق وضع المبيع تحت تصرف المشتري ، أن يقوم البائع بإعلامه بذلك منعا لأي منازعة ، فيما لو ادعى البائع أنه وضع المبيع تحت تصرف المشتري ، ثم ادعى المشتري أن الوضع الذي اتخذه البائع لا يفهم منه ذلك . ولا يشترط في هذا الإعلام أي شكل خاص ، فيجوز شفويا أو كتابيا ، كما يجوز إثباته وفقا للقواعد العامة (٤٨) .

(٤٦) نقض ١٩٧٣/٥/٩ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٢ - ٧٢٥ - ١٢٩ .

(٤٧) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ٦٨ .

(٤٨) الدكتور سليمان مرقص في المراجع السابق بند ١٨٣ ص ٣٢٧ .

وقضت محكمة النقض بأن : « وضع المبيع تحت تصرف المشتري الأمر الذي يتحقق به التسليم طبقاً لنص المادة ٤٣٥ من القانون المدني » بشرط فيه أن يكون بحيث يتمكن المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به (٤٩) .

وأنه : « متى كان البيع جزافاً ، فإن الملكية فيه تنتقل الى المشتري بمجرد تمام العقد ... لو كان تحديد الثمن موقوفاً على تقدير البيع : كما يتم تسليم المبيع طبقاً للمادة ٤٣٥ من القانون المدني بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ، ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً ، ما دام البائع قد أعلمه بذلك » (٥٠) .

وأن : « مقتضى بيع البضاعة (F.O.B.) أن تسليم البضاعة لا يتم إلا بشحنها على ظهر السفينة ، ولا يفنى عن ذلك مجرد اعدادها للشحن » . من ثم فلا محل للتحدث من جانب البائع بما تنص عليه المادة ١/٤٣٥ من القانون المدني من أن التسليم يحصل على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع » (٥١) .

(٦٤) البيع الابتدائي وطرق وفاء البائع بالتسليم :

تنص المادة ٤٣٥ مدني على أن : « ١ - يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ، ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً ، ما دام البائع قد أعلمه بذلك » . ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع . « ٢ - ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين ، إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع ، أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية » (٥٢) .

(٤٩) نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ ، مجموعة القواعد القانونية ٣ - ١٩٤ - ١٧ .

(٥٠) نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ ، مجموعة أحكام النقض ١٩ - ١ - ٦٢٢ - ٩٤ .

(٥١) نقض ١٩٧٤/١٢/٣ ، مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١٣١٥ - ٢٢٥ .

(٥٢) كان المشروع التمهيدى للقانون المدني ينص على بعض الصور العملية لبدأ التسليم وفقاً لطبيعة الشيء المبيع ، بقوله : « سيتم تسليم العقار بتسليم المفاتيح أو مستندات التمليك ، أو بتخليه البائع له . ويكون تسليم المتكول بالمناولة » . أو بتسليم مفاتيح المكان الذي يوجد فيه ، أو بتحويل سند الإيفاء أو التخزين ، أو بتسليم هذا السند . ويتم تسليم الحق بتسليم

ويستخلص من هذه المادة وجود طرق مختلفة لوفاء البائع بالتزامه بالتسليم ، فقد تنوّل إرادة المتعاقدين تعيين طريقة التسليم ، أو يتم تعيينها وفقا لطبيعة الشيء المبّيع ، وقد يكون التسليم قانونيا أو حكما ، وذلك على التفصيل الآتي :

(١) **التسليم الاتفاقي** : وهو الذي يتم وفقا لإرادة المتعاقدين . فإذا اتفق البائع والمشتري في عقد البيع الابتدائي على طريقة معينة لتسليم المبيع ، فإنه يجب اتباع تلك الطريقة . أما إذا لم يتفق الطرفان على ذلك ، فإنه يجب الرجوع لطبيعة الشيء المبّيع .

(٢) **التسليم الطبيعي** : وهو الذي يتم وفقا لطبيعة الشيء المبّيع ، فقد يكون عقارا أو منقولا أو حقا ماليا غير حق الملكية . ولأشك أن للقاضي حق الرقابة على مدى ملائمة الطريقة التي يختارها البائع للوفاء بالتزامه بالتسليم وفقا لطبيعة الشيء المبّيع .

فإذا كان الشيء المبّيع **عقارا** ، فقد يكون مبنيا أو من الأراضي ، فإذا كان من المباني فيجوز أن يكون تسليمه بتسليم مفاتيحه إلى المشتري . وإن كان من الأراضي الفضاء أو الزراعية فيجوز أن يكون تسليمه بتسليم حجة الأرض إلى المشتري . وفي الحالتين يجب ألا يوجد مانع مادي أو قانوني يعوق المشتري عن الدخول والحيازة والانتفاع ، حتى يحقق معنى وضع المبيع تحت تصرف المشتري . وقضت محكمة النقض بأن : « وضع المبيع تحت تصرف المشتري الأمر الذي يتحقق به التسليم طبقا لنص المادة ٣٤٥ من القانون المدني - يشترط فيه أن يكون بحيث يتمكن المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به » (٥٣) .

وإذا كان الشيء المبّيع **منقولا ماديا** ، فيجوز أن يكون تسليمه بالمناولة من يد البائع إلى يد المشتري أو بتسليمه مفاتيح المخزن الموجود فيه المنقول

سنته ، أو بالتخصيص في استعمال هذا الحق . وإذا كان استعمال الحق يستلزم حيازة شيء ، وجب على البائع أن يمكن المشتري من وضع يده على هذا الشيء دون عائق . ولكن لجنة المراجعة حذرت هذه الصور العملية لعدم ضرورتها اكتفاء بطلقة القاضي . ولا مانع من أن يستأنس بذلك لتشرف على طريقة التسليم التي تقتضيها طبيعة الشيء المبّيع . (راجع المذلة ٥٧٦ من المشروع التمهيدي - مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ٦٧) .

(٥٣) نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ مجموعة التواعد القانونية ٣ - ١٩٤ - ١٧ .

أو بتحويل سند شحنه أو ايداعه أو تخزينه • ولكن تقدير ما إذا كان تسليم مفاتيح المخزن دليلا قاطعا على حيازة المشتري للمنفول الموجود فيه ، هي مسألة واقعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع في كل دعوى مما يتوانس فيها من دلائل ، بغير رقابة من محكمة النقض^(٥٤) •

وإذا كان الشيء المبيع حقا ماليا غير حق الملكية ، سواء كان حقا عينيا كالانتفاع أو الارتفاق ، وسواء كان حقا ذهنيا كحق مؤلف أو ملحق أو موسيقى أو معنى فيجوز أن يكون تسليمه بتسليم سنده من البائع للمشتري أو الترخيص له في الانتفاع بالحق •

(٣) **التسليم القانوني** (٥٥) : وهو الذي يتم وفقا لما نصت عليه المادة ١/٤٣٥ مدني بوضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ، ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ، ما دام البائع قد أعلمه بذلك •

وقد قررت **المذكرة الإيضاحية** (٥٦) أن التسليم بمعناه القانوني ينطوي على عنصرين •

العنصر الأول : وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق • ولكن لا يشترط أن تنتقل الحيازة فعلا

(٥٤) قضت محكمة النقض في حكم قديم بأن : « حيازة مفاتيح الخزنة هي حيازة رمزية لمنقول غير حاصل فعلا في اليد ، وليست بذاتها دليلا قاطعا على حيازة ما هو في الخزنة • وكون الشيء حاصلًا فعلا في حوزة من يدعى حيازته أو غير حاصل فيها هو من الواقع الذي يحصله قاضي الموضوع في كل دعوى مما يتوانس فيها من دلائل ، وإذا كان العاقد قد نص في باب البيع على أن تسليم المنقولات المبيعة يصحح أن يتم بتسليم مفاتيح المخازن الموضوعة فيها ، فإن هذا النص لا يعني أن كل من يحمل مفتاحا خزنة يكون ولا بد حائزا فعلا لمحتوياتها ، لأن حمل المفاتيح لا يلزم عنه حيا أن حامله مسلط على الخزنة مستأثر بالتصرف في فراغها • ومن ثم كانت العبارة في كل دعوى بطرونها الواقعية ، فثبت تدل هذه الظروف على أن حامل مفاتيح الخزنة كان مسلطا فعلا على ما فيها جاز اعتباره حائزا والافلا ، وما يراه قاضي الموضوع في هذا الشأن هو رأى في مسألة واقعية يستقل بتقديرها • ولا يخضع قضاؤه لرقابة محكمة النقض » • (نقض ١٩٤٧/١/٣٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٥٨٦ - ٦) •

(٥٥) الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٧٦ ص ١٣٦

- الدكتور سليمان مرقس في المرجع السابق بند ١٨٥ ص ٣٤٠

(٥٦) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٢ ص ٦٨

الى المشتري بحيث يستولى على البيع استيلاء ماديا . فما دام المشتري متمكنا من هذا الاستيلاء ، فان البائع يكون قد وفى التزامه بالتسليم ، حتى قبل أن يستولى المشتري على المبيع^(٥٧) . ومن باب أولى يكون الأمر كذلك اذا قام البائع بعرض المبيع على المشتري عرضا حقيقيا بدون قيد ولا شرط ، ولو لم يقبله المشتري ما دام ليس لعدم قبوله سند قانوني^(٥٨) . أما اذا كان العرض الحقيقي معلقا على شرط توقيع المشتري على عقد البيع النهائي مثلا ، فان هذا العرض لا يعتبر وضعاً للمبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق فى معنى المادة ١/٤٣٥ مدني^(٥٩) .

ويدخل فى معنى التسليم القانونى اعذار المشتري لتسليم المبيع ، اذا أن هذا الاعذار يساوى وضع المبيع تحت تصرفه ، ويترتب عليه ما يترتب على التسليم القانونى من أثر فى نقل تبعه الهلاك الى المشتري على النحو الذى نصت عليه المادة ٤٣٧ مدني : « اذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يده للبائع فيه ، انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن الا اذا كان الهلاك به اعذار المشتري لتسليم المبيع » .

والعنصر الثانى : أن يعلم البائع المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه
على النحو السالف ، وكان نص المادة ١/٤٣٥ مدني فى الم شروع التمهيدي يكتفى بأن « يكلم (المشتري) أن المبيع قد أصبح تحت تصرفه » ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ عدلت النص واشترطت أن يكون البائع هو الذى أعلم المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه بقوله « ما دام البائع قد أعلمه بذلك » وقد قصد بهذا التعديل « ضبط الحكم »^(٦٠) ، وذلك منعا لآى منازعة تشور بصدد علم أو عدم علم المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه . ولا يشترط فى هذا الاعلام أى شكل خاص ، فيجوز أن يكون شفويا بالمخاطبة الشخصية ،

(٥٧) نظ ١٩٣٩/٥/١١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٤٤٥ - ١ .

(٥٨) نظ ١٩٥٨/٣/١٣ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ١٩٣ - ١٦ .

(٥٩) قضت محكمة النقض بأنه : « متى كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاؤه بفسخ عقد البيع على أساس أن البائع لم يوف التزاماته المترتبة على العقد - حتى وقت الحكم النهائي فى الدعوى ، وكان مجرد عرضي البائع استعماله لتسليم العين المبيعة ، على أن يوقع المشتري على عقد البيع النهائي ، لا يده عرضا حقيقيا يقوم مقام الوفاء بالالتزام ، لأن البائع لم يتنبع استعادته للتسليم بطلب تعيين حارس لحفظ العين المبيعة طبقا لما توجبه المادتان ٣٣٩ من القانون المدنى و٧٩٢ من قانون المرافعات ، فان الحكم لا يكون قد خالف القانون » . (نظ ١٩٦٢/١١/٨)

مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٣ - ٩٩٢ - ١٥١) .

(٦٠) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٢ ص ٧٠ .

أو كتابيا بانذار رسمي على يد محضر أو بخطاب مسجل أو غير مسجل *
ولكن يقع على عاتق البائع فى جميع الأحوال عبء اثبات حصول الاعلان اذا
لم يكن الاعلان قد تم بطريق رسمي *

(٤) التسليم الحكيم : وهو الذى يتم وفقا لما نصت عليه المادة ٢/٤٣٥
مدنى . بتغيير السند القانونى لحيازة المبيع عن طريق تصرف قانونى
(acte juridique) يتراضى فيه البائع والمشتري على اعتبار أن التسليم قد
تم بغير عمل مادى أى بغير تغيير الأوضاع المادية أو حيازة الشئ المبيع *

وللتسليم الحكيم صورتان : **فى الصورة الأولى :** يكون المبيع فى
حيازة المشتري قبل البيع بسبب غير الملكية مثل الاجارة أو العارية أو الوديعة
أو الرهن الحيازى ، ثم يقع البيع ، فيكون المشتري حائزا فعلا للبيع وقت
حصول البيع ، ولا يحتاج الى استيلاء مادى جديد ليتم التسليم ، فيتفق مع
البائع على بقاء الشئ فى حيازته بصفته مالكا * فهنا يقع البيع ويعتبر
التسليم قد تم بتغيير نية الحائز وسبب الحيازة من مجرد حائز عرضى الى
مالك *

وفى الصورة الثانية : يكون المبيع فى حيازة البائع بعد البيع ، ولكن
على أساس آخر غير الملكية مثل الاجارة أو العارية أو الوديعة أو الرهن
الحيازى ، وبدلا من تسليم الشئ المبيع تسليما فعليا للمشتري تنفيذا لعقد
البيع ، ثم يعاد تسليمه من جديد للبائع تنفيذا للعقد الآخر الايجار أو
العارية ... الخ فان الشئ يبقى فى حيازة البائع بمقتضى العقد الجديد ،
لا بمقتضى حقه فى الملكية ، ويعتبر تسليم المبيع قد تم حكما باتفاق الطرفين
على حدوده ، بغير عمل مادى أى بغير تغيير فى الأوضاع المادية أو حيازة
الشئ المبيع *

ويلاحظ أن هاتين الصورتين تعتبران من التطبيقات العملية لمبدأ عام
فى انتقال الحيازة المنصوص عليه فى المادة ٩٥٣ مدنى التى تنص على أنه :
« يجوز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادى ، اذا استمر الحائز واضعا يده
لحساب من يخلفه فى الحيازة ، أو استمر الحلف واضعا يده ولكن لحساب
نفسه » *

(٦٥) البيع الابتدائي ومحل التزام البائع بالتسليم :

تنص المادة ١٣٣ مدني على أنه : « ١ - إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته ، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره ، والا كان المقصد باطلاً .
٢ - ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط ، إذا تضمن المقدم ما يستطاع به تعيين مقداره . » وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء ، من حيث جودته ولم يكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر ، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط » (٦١) .

وتقول المذكرة الإيضاحية : « يجب أن يكون محل الالتزام معيناً ، أو على الأقل قابلاً للتعيين . فإذا التزم شخص بعمل أو الامتناع عنه ، وجب أن يكون ما التزم به محدداً تحديداً كافياً . » وإذا ورد المقدم على شيء معين بالذات ، فيجب وصفه وصفاً كافياً لتمييزه عما عداه . أما إذا كان الشيء غير معين بالذات ، بل عين بنوعه فيجب أن يبين مقداره (من حيث العدد أو المقياس أو الوزن أو الكيل) وأن يذكر صنفه أيضاً ، فإذا لم يبين الصنف ، فيفترض أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى الصنف المتوسط ، حتى لا يصيب الدائن أو المدين غبن من جراء ذلك » (٦٢) .

ونعرض فيما يلي لبيان محل التزام البائع بالتسليم الذي يشمل العناصر الآتية : الشيء المبيع ، وملحقات المبيع ، وثمار المبيع ، ومنتجات المبيع ، وثمار المبيع .

(١) الشيء المبيع :

إذا كان الشيء المبيع من القيميات (أي من الأشياء المعينة بالذات) وجب على البائع أن يسلم المشتري ذات الشيء المتفق عليه في عقد البيع الابتدائي ، ولا يجوز له أن يسلم المشتري شيئاً آخر . وإذا فرض أن اتفق البائع والمشتري على تسليم شيء آخر ، فنكون بصدد تجديد الالتزام بتغيير المحل (٦٣) . ويجب تعيين هذا الشيء تعييناً يميزه عن غيره . وتتوقف طريقة التعيين على طبيعة الشيء . **فالتقول** المعين بالذات كسيارة مثلا تعين ببيان

(٦١) قانون المادة ٤١٦ مدني في خصوص العلم بالمبيع .

(٦٢) راجع مجموعة الأعمال التفسيرية للقانون المدني ج ٢ ص ٢١٦ .

(٦٣) الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٧٥ ص ١٣٠ .

الماركة والموديل وبلد الصنع وسنة الإنتاج ورقم المودور والميزات الأخرى .
والعقار المبني يعين ببيان موقعه ومساحته وحدوده ومعامله . **والأرض الزراعية**
تعين فضلا عن ذلك ببيان الناحية والحوض ورقم القطعة . ولا يقلل من ذلك
وقوع خطأ مادي عند ذكر الحدود كما لو ذكر حد مكان حد آخر (٦٤) . ويجوز
للقاضي أن يقوم بتحديد الشيء إذا أن من عمله تفسير نية المتعاقدين (٦٥) .

وإذا كان الشيء المبني من **ثلاثيات** (أى من غير الأشياء المعينة بأنذات)
وجب على البائع أن يسلم المشتري شيئا من ذات النوع وبذات المقدار المتفق
عليه ، كما لو اتفق على بيع جهاز تليفزيون من ماركة معينة وحجم معين
وطبيعة ارسال معين . وإذا اتفق في العقد بجانب أوصاف الشيء على درجة
جودته وجب تسليم الشيء من الدرجة المتفق عليها . أما إذا لم يتفق على
ذلك فتستخلص درجة الجودة من العرف أو من أى طرف آخر ، والا فيفترض
أن نية المتعاقدين قد انصرفت الى تسليم شيء من صنف متوسط الجودة ،
لا من صنف جيد حتى لا يغبى البائع ولا من صنف رديء حتى لا يغبى

١

(٦٤) قضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه : « متى كانت المحكمة قد تبينت من واقع
الدعوى أن التباين الذي هو محل النزاع قد وقع على عين معينة تلاقت عندها ارادة المشتري مع
ارادة البائع ، وأن ما جاء في العقد خاصا بحدود هذه العين قد شابه لفظ في حديث من
حدودها يذكر أحدهما مكان الآخر ، فإنها لا تكون مضللة إذا ما اعتبرت هذا اللفظ من قبيل
اللفظ المادى الواقع حال تحرير المحرر المثبت للمتعاقد لا اللفظ المعنوى الواقع حال تكون الإرادة
لمفسد للرضا » (نقض ١٩٤٧/١٢/١١ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٣٤ - ١٢) .

(٦٥) قضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه : « إذا كانت المحكمة ، في سبيل تعرف
ما إذا كان القدر المتنازع على ملكيته بين البائع والمشتري يدخل في حدود البيع ، قد رجعت الى
مستندات التملك والى تقارير الخبراء المعينين في الدعوى . فاعتبرت أنه الحدود الواردة في عقد
البيع (الحد البحرى وهو جسر السكة الحديد) حدا ثابتا من غير شبهة . ثم اعتبرت في توفيق
المشتري القدر المبني له على ما هو مبين بالعقد من أطوال للحددين الشرقى والغربى مقيسة من ذلك
الحد (البحرى) ، ثم أوردت في حكمها ما تبينته من الحاشية من أن الحد الرابع (التل)
من ناحية ترعة الاسماعيلية غير ثابت لوجود طريق متشعب على جانب الترعة فضلا عن انخفاض
مستوى الأرض المتنازع عليها عن مستوى ملك المشتري في هذه الناحية انخفاض واضحا ،
ثم قالت تأييدا لوجهة نظرها وتفسير مدلول العقد ، أنه ليس بمعتل أن يصل الحد البحرى
الى جسر ترعة الاسماعيلية ، فيكون القدر المشتري بحيث يشمل عشرين قنانا أخرى زيادة
على المساحة ، فإن هذا الذى حصلته من عقد البيع ومن وقائع الدعوى ورتبت عليه حكمها برفض
دعوى المشتري مقبولا عقلا وفيه الكفاية لتسبب الحكم » (نقض ١٩٤٤/٥/٤ مجموعة القواعد
القانونية ١ - ٣٥٤ - ٦٥) .

المشتري (المادة ١/١٣٣ مدني) (٦٦) •

وإذا لم يحدد في عقد البيع مقدار الشيء المبيع من حيث العدد أو الوزن أو المقياس أو الكيل ، فيجب على الأقل أن يتضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره • كما لو اتفق على توريد الأغذية اللازمة لإطعام مدرسة معينة خلال مدة معينة ، لأن مقدار المبيع وإن لم يكن محدداً في العقد فهو قابل للتحديد •

وإذا اتفق في عقد البيع على أن يكون البيع بالعينة (وهي في الغالب نموذجاً معيناً أو قصاصة من الورق ، أو قطعة من القماش أو الصوف ، أو قدراً من القمح والقمطن) • والعينة تفنى عن تعيين المبيع بأوصافه ، فهي المبيع مصغراً • وبضاهاة المبيع على العينة يبين ما إذا كان البائع قد نفذ التزامه سلباً من عدمه (٦٧) • وقد نصت المادة ٤٢٠ مدني على وجوب أنه يكون المبيع مطابقاً للعينة • فإذا كانت العينة موجودة وقت تسليم المبيع وجب أن يكون محل التسليم مطابقاً لها ، وإذا ادعى المشتري أن المبيع غير مطابق للعينة ، وجب على البائع أن يثبت المطابقة ، وإلا جاز للمشتري أن يفرض تسليم المبيع ، وحق له أن يفسخ العقد لعدم وفاء البائع بالتزامه بالتسليم (٦٨) • ويدخل في تقدير مطابقة المبيع للعينة في السلطة التقديرية

(٦٦) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٢٩٤ ص ٥٦١ •

• الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٠٣ ص ٢٦٣ •

• الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٧٥ ص ١٣٠ •

• الدكتور سليمان مرقي في المرجع السابق بند ١٨٧ ص ٣٤٥ •

• الدكتور سمير تلافو في المرجع السابق بند ٥٣ ص ٢٢٠ •

(٦٧) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ١٢٤ ص ٢٣٥ •

• المستشار أنور المروسي في المرجع السابق ج ٢ ص ٥٨ •

(٦٨) قضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه : « نص المادة ٢٤٠ من القانون المدني على أنه « إذا كان البيع بالعينة وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها » • ومؤدى ذلك أن يقع على عاتق البائع الالتزام بتسليم شيء مطابق للعينة المتفق عليها ، فإذا لم ينف بهذا الالتزام لم يكن له أن يطالب المشتري بأداء المقابل وهو الثمن • ونص المادة ٣٤ من القرار الوزاري رقم ٨١ لسنة ١٩٤٢ الخاص بتنظيم التعامل بالجملة في سوق البضائع بالإسكندرية على أنه « تحصل الأيئة في كل رسالة بالمكان الذي توجد فيه على أساس السمات التي تستخرج طبقاً لأحكام هذا القرار » ولا دأى من ذلك ألنص أن المبيع وقد أصبح معلوماً للمشتري بما ينشأ إياه فإنه يستعمل عليه بعد ذلك ادعاء أن البيع كان سما « بالعينة » ذلك أنه وإن كان المشتري يعتبر عالماً بالسم علماً كافياً ما تلاعبه على السمّة إلا أنه يتحتم مطابقة محتويات الرسالة أو الرسائل للعبئات المستخرجة منها • فإذا تبين عدم مطابقتها لها كان المشتري في حل من إيفاء بالتزامه بالثمن » (نقض ١٩٥٩/١٠/١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ١٩٤ - ١٩) •

لغاضي الموضوع (٦٩) .

ومن الصور العملية في حالة البيع بالعينة أن يحتفظ بها المشتري عادة لبضاي عليها الشيء المبيع عند تسلمه من البائع ، ولكن لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على أن يحتفظ بها البائع . فإذا حدث نزاع حول إثبات حقيقة العينة ، فتطبق القواعد العامة ، وهي تقضي بأن من كانت العينة في يده يكون هو المدعى عليه ، والآخر يكون هو المدعي ، فمثل الأخير يقع عبء اثبات أن العينة التي في يده الأولى ليست هي ذات العينة المتفق عليها . هذا ما لم تكن هناك علامة متفق عليها بين الطرفين قد وضعت على العينة ، فوجود هذه العينة يكفي لاثبات ذاتية العينة (٧٠) .

(٧٠) ملحقات المبيع :

تنص المادة ٤٣٣ مدني على أن : « يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء » ، وذلك طبقا لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين » .

ويعرف الفقه ملحقات المبيع (accessoires) بأنها كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء المبيع طبقا لما تقضي به طبيعة الأشياء . وإذا كان البادي من صياغة هذه المادة أن التسليم يشمل شيئين : الملحقات وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء ، ولكن الواقع أن المشرع لا يقصد إلا الملحقات ،

(٦٩) قضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه : « إذا كانت محكمة الموضوع قد قامت بفحص العينة وأجرت مقارنة بينها وبين البضاعة المبيعة ، فأسفر بحثها عن مطابقة البضاعة للعينة في خصائصها التي رأت أن المتعاقدين قصدها ، فليس في استظهارها في هذا المقام وجود اختلاف طفيف بين العينة والبضاعة ما ينفي المطابقة ، طالما أنها انتهت بما لها من سلطة التقدير في هذا الصدد إلى عدم الاعتداد بهذه الفروق باعتبارها فروعا لا يؤبه لها ولا يؤثر وجودها على اعتبار البضاعة مطابقة للعينة » - (نقض ١٩٥٩/١١/١٢ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ١٩٤ - ٦٦) .

(٧٠) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ١٢٧ ص ٢٣٩ .
« وتقول المذكرة الإيضاحية في هذا الصدد : « ويصني التقنين السويسري (المادة ٢٢٢) ، بتحديد من يكلف بالثبات ذاتية النموذج ، وعنده أن من يؤكّن على النموذج مصفق بقوله . سواء أكان البائع أو المشتري ، وعلى الطرف الآخر أن يثبت العكس . وقد أثر المشرع ترك هذه المسألة للقواعد العامة في الإثبات » . (راجع مجموعة الأعمال التشريعية للقانون المدني ج ٤ ص ٢٣) .

لأن ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء يعتبر من ملحقاته (٧١) . وبدوله
لا يكمل انتفاع المشتري بالمبيع (٧٢) .

ومعيار التفرقة بين ملحقات المبيع وما قد يختلط بها من أشياء أخرى هو أن يكون الشيء لا من أصل المبيع أو أجزائه (مثال ذلك المنزل المبيع يشمل الأرض المقام عليها والمباني والسلم الداخلي والحديقة وسور الحديقة ، فهذه الأشياء أجزاء للمنزل وليست ملحقاته) أو ثمراته أو منتجانه أو نمائه ، بل يكون قد ألحق به الحاقا ، وأن يكون هذا الإلحاق قد تم بصفة دائمة وليس بصفة عارضة من أجل استعمال الشيء والإفادة منه ، طبقا لما هو مألوف لدى الناس وبحسب طبيعة الأشياء . فهذه كلها علامات موضوعية يمكن الاستهداء بها لمعرفة ما إذا كان الشيء من ملحقات المبيع فيشمله التسليم أو ليس من ملحقاته فلا يشمل التسليم (٧٣) .

وتعديده ملحقات المبيع يرجع فيه الى إرادة المتعاقدين أولا . فإذا اتفق على إلحاق شيء معين بالمبيع وجب تسليمه معه أيا كان تاهيته بالنسبة الى المبيع (٧٤) . وإذا اتفق على استبعاد شيء معين من ملحقات البيع وجب أعمال هذا الاتفاق أيا كانت أهميته بالنسبة الى المبيع (٧٥) . وإذا جاء العقد خلوا

(٧١) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٠٢ ص ٥٨٠ .

- الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٧٥ ص ١٣٠ .

(٧٢) الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٠٤ ص ٢٦٥ .

(٧٣) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٠٢ ص ٥٨١ .

- الدكتور سمير تنافر في المرجع السابق بند ٥٥ ص ١١٣ .

(٧٤) قضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه : « اذا كان الحكم بإزالة البناء الذي أقامه المدعى عليه في الأرض التي اشتراها مؤسسا على أن المشتري اذا قبل شراء الأرض متقلة بحق الارتفاق محل محكوم به في مواجهة البائع ، فقد التزم (التزاما شخصا) بالامتناع عن التعرض لمن تقرر له حق الارتفاق » . فهذا الحكم يكون موافقا للقانون ولا يصح الطعن فيه بقوله أنه اذا اعتبر الحكم الذي قرر حق الارتفاق في مواجهة البائع حجة على المشتري رغم عدم تسجيله قد خالف نص المادة الشاسية من قانون التسجيل » . (نقض ١٩٤٩/١/٩٣
مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٤ - ٦٤) ٥٠

(٧٥) قضت محكمة النقض بأن : « المبيع ينتقل بالمائة التي حصدها الطرفان في عقد البيع ، وإذا كان الثابت أن البائعين قد صرحا في عقد البيع بنقل حق الارتفاق للعقار المبيع ، فإن القول بانتقال هذا الحق الى المشتري رغم وجود النص المانع يكون على غير أساس » . (نقض ١٩٧٠/١/١٥٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ١ - ١١٢ - ٢٠) ٥٠

من بيانها يتولى قاضي الموضوع تحديدها استهداء بالمعايير المبالة . باعتبارهم مسألة تتعلق بتفسير المقد لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه سائفا وله ماخذه في الأوراق (٧٦) .

ومن أمثلة ملحقات البيع (٧٧) في المبيع بوجه عام : المستندات الدالة على ملكية البائع (٧٨) ، وعقود الإيجار البارية في حق المشتري والمستندات المتعلقة بها المتضمنة حقوقا أخرى (٧٩) ، وحقوق الارتفاق الإيجابية المقررة له ، والدعاوى المرتبطة به مثل دعوى الضمان التي للبائع ضد من باع له ، وبوالص التأمين المقودة كأمينه ويكون المشتري بالنسبة لها خلفا خاصا .

وأذا كان المبيع منزلا فيعتبر من الملحقات : المفاتيح ، دعوى .

(٧٦) نضى ١٩٧٨/١١/١ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ٢ - ١٦٥٦ - ٢١٩ .

(٧٧) كان المشروع التمهيدى للقانون المدني ينص على بعض الأمثلة الصلية للمحقات المبيع بقوله : « فإذا لم يوجد اتفاق ، يجب اتباع الأحكام الآتية ، ما لم ينص العرف بغير ذلك : (أ) بيع المنزل يشمل الأشياء المثبتة فيه الملحقة به ، ولا يشمل متغولا يمكن فصله دون تلف . (ب) بيع الأرض الزراعية لا يشمل ما تنج من المحصول . (ج) بيع البستان يشمل ما فيه من أشجار مفروسة ، ولا يشمل الثمار الناضجة ، ولا الشجيرات المزروعة في أوعية أو التي أعدت للنقل . (د) بيع الحيوان يشمل صفاره التي يرضعها كما يشمل الصوف والشعر المهيء للجزء . وفي تطبيق للمذكرة الإيضاحية على هذا النص قالت : « وغنى عن البيان أن هذه الأمثلة لم تذكر على سبيل الحصر ، وهي ليست من النظام العام ، فيمكن الاتفاق على غير ما تقدم ، كما يجوز أن ينص عرف الجهة بأحكام أخرى » . ثم حذف هذا النص في لجنة المراجعة لأنه يتضمن تفصيلات لا ضرورة لها . (راجع المادة ٥٧٢ من المشروع التمهيدى - مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ٥٤) .

(٧٨) كان المشروع التمهيدى للقانون المدني ينص على أن : « يلتزم السائق أن يزود المشتري بالبيانات الضرورية عن الشيء المبيع ، وأن يقدم الأوراق والمستندات المتعلقة بهذا الشيء » . ولكن لجنة المراجعة حظفت هذا النص لأنه مستفاد من التواعد العامة . (راجع المادة ٥٧٣ من المشروع التمهيدى - مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ٥٢ و ٥٣ و ٥٤) .

(٧٩) نفتت محكمة النقض في حكم قديم . بأنه : « متى كان عقد الإيجار تنصيصا فيه على أن كل ما ينفذه المستأجر في الأمان المجرى من إصلاحات أو إنشاءات يكون ملكا للمؤجر ، ثم باع المؤجر هذه الأمان ، فكل الحقوق التي كسبها المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد تنص من ملحقات المبيع » . فتقبلت بحكم القانون إلى المشتري . وتبعا لذلك يكون للمشتري حق مطالبة المستأجر بتعويض الضرر الناتج عن قبله غير المشروع بذلك الأمان » (نظير ١٩٥١/١١/٢٢ مجموعة التواعد القانونية ١ - ٣٥٤ - ٦٣) .

المسئولية ضد القاول والمهندس المصارى عن كل خلل. أو. تهتم يصيب البناء خلال عشر سنوات من تسلمه (المادة ٦٥١ مدنى) ، والأشياء الناتجة مثل الأفران المثبتة فى المطابخ والمغاسل المثبتة فى الحمامات . ولا تلحق به المزايا غير الثابتة ولا الثريات المعلقة (٨٠) .

وإذا كان البيع أرضاً زراعية فيعتبر من الملحقات : المنقولات المخصصة لخدمة الأرض التى تعتبر عقارات بالتخصيص كالألات الزراعية والمواشى المخصصة لخدمة الأرض (المادة ٨٢/١ مدنى) . مع ملاحظة أن هذه المنقولات هى من ملحقات الأرض كلها ولا تعد من ملحقات كل جزء من أجزائها ، فإذا قسمت الأرض الى أجزاء متعددة ، فلا يجوز لمشتري كل جزء المطالبة ببعضها لزوال صفة المال الثابت بالتخصيص . أما اذا باع مالك الأرض جزء غير مفرز من الأرض كالثلث مثلا ، فإن المشتري يصبح مالكا على الشيوع مسع للبائع فى الأرض وفى المنقولات المخصصة لاستغلالها (٨١) . ويوت الفلاحين والمخازن وحظائر الماشية ، والنخيل فيها ، والمزروعات غير الناضجة دون المحصول الذى حصده البائع وخزنه ، والسماد الملوك لصاحب الأرض وقت البيع .

وإذا كان البيع ارضى حقائق فيعتبر من الملحقات : الأشجار المخروسة (ولعل هذه تعتبر أجزاء المبيع لا مجرد ملحقات) ، والثمار غير الناضجة ، دون المحصول الذى حصده البائع وخزنه ، دون الشسجيرات (المشاتل) المزروعة فى أوعية معدة للنقل (٨٢) .

وإذا كان البيع حيوانا فيعتبر من الملحقات : الولد للرضيع المولود قبل البيع دون الذى شب عن الرضاع (أما المولود بعد البيع فيعتبر ممن المنتجات) (٨٣) ، والصوف والشعر المهيء للجز .

(٨٠) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ٥٦ .

(٨١) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٣٠٣ ص ٥٨٤ .

- الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٠٥ ص ٣٦٦ .

(٨٢) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ٥٦ .

(٨٣) كانت المادة ٣٥٩ من القانون المدنى المختلط تنص على أن : « بيع البقرة ذات اللبن يشمل ولعها الرضيع » وهذا الحكم مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية (المادة ٤٧٥ من كتاب مرشد الحيران) ، غير أن القانون المدنى الأهل لم يكن يتضمن نصا مقابلا . لأن العبارة فى معرفة ما إذا كان بيع البقرة الحلوب يشمل ولعها الرضيع هو العرف والمادة (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ٥٦) .

وإذا كان المبيع مصنعا فيعتبر من الملحقات : آلات التصنيع ومهماتهما
(لعل هذه تعتبر أجزاء المبيع لا مجرد ملحقات) ، والمخازن التي تودع بهه
المصنوعات ، والمسكن والمطاعم والملاعب المقامة للعمال .

وإذا كان المبيع محلا تجاريا فيعتبر من الملحقات : المكان الذي يشغله
المحل ، والحق في الإجارة ، والاسم التجاري وإذا كان هو الاسم الشخصي
للبائع تعين إضافة عبارة تفيد خلافة المشتري للبائع ، والعلامة التجارية
(الماركة) ، وعقود الموظفين والعمال ، والتزامات المحل وديونه والعملاء
(ولعل هذه تعتبر أجزاء المبيع لا مجرد ملحقات) ، ومستندات الملكية ،
وبوليصة التأمين إن وجدت ، ودفاتر الحسابات ، وعناوين العملاء .

وإذا كان المبيع مكتبا للمحاسبة فتعتبر من الملحقات : ملفات القضايا
التي صدرت فيها أحكام نهائية ، وللبائع الحق في الاطلاع على هذه الملفات.
داخل المكتب دون نقلها ، إذا كان هذا الاطلاع لازما لتمكينه من مطالبة عملائه
بإتمامه . وكذلك كافة المستندات التي تكون لازمة لتعرف المشتري على عمل
المكتب (٨٤) . أما ملفات القضايا المتداولة أمام درجات المحاكم المختلفة ومكاتب
الحبراء ، والكتب والمراجع القانونية فتخضع للاتفاق بين الطرفين ، إذ أنها
ترتبط أولا بما إذا كان البائع سوف يمارس مهنة المحاماة في مكتب آخر أم
أنه أحيل إلى المعاش أم أن المتصرف هم الورثة ، ثم أنها ترتبط ثانيا بإرادة
الموكلين إذ أن وكالة المحامي تقوم على الاعتبار الشخصي .

(٣) ثمار البيع :

تنص المادة ٢/٤٥٨ مدني على أن : « للمشتري ثمر البيع ونماؤه من
وقت إتمام البيع ، وعليه تكاليف البيع من هذا الوقت أيضا . هذا ما لم يوجد
اتفاق أو عرف يقضي بغيره » (٨٥) .

ويصرف الفقه الثمار أو الثمرات بأنها ما يتولد من الشيء بصفة دورية
دون أن يقتطع من أصله . وهي لا تعتبر من الأصل ولا من الملحقات ، وإنما

(٨٤) الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٠٦ ص ٢٦٧ .

(٨٥) قارن المادة ٤٨٠ من كتاب مرشد الجيران التي تنص على أن « الزوائد التي تحصل
بعد العقد وقبل القبض (التسليم) كالثمار والنتاج (المنتجات) تكون حقا للمشتري » .

لها وصف خاص وحكم خاص ويملكها من يملك الأصل (٨٦) .

وانواع الثمار تنقسم الى: طبيعية مثل محصول الأرض الزراعية ، وثمار الحدائق ، وكلا المراعى ، ولبن ونتاج المواشى . ومدنية مثل أجرة وريـع الاراضى والمنازل ، وأرباح الأسهم والسندات .

وحكم الثمار أنها للمشتري الذى أصبح مالكا للمبيع ، باعتباره مالكا من وقت تمام البيع ، وذلك فى المنقول والعقار على السواء . وفى المنقول يمتلك المشتري ثمار الشيء المعين بالذات بمجرد العقد ، وثمار الشيء المعين بالنوع بالافراز الذى يتم عادة عند التسليم ، حتى اذا تراخى وقت التسليم كانت ثمار المبيع من وقت الافراز الى وقت التسليم ملكا للمشتري لأنه هو المالك للمبيع . وفى العقار يمتلك المشتري ثمار البيع بموجب عقد البيع الابتدائى ، يستوى أن يكون المبيع مسجلا أو غير مسجل ، لأن سبب ذلك هو التزام البائع بالتسليم لا انتقال الملكية ذاته (٨٧) . الا اذا اتفق البائع مع المشتري على غير ذلك (٨٨) .

(٨٦) الدكتور السنهوري فى الوسيط ج ٤ بند ٣٠٢ ص ٥٨١ .

ـ الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٠٧ ص ٣٦٧ .

ـ الدكتور سيمر تناجر فى المرجع السابق بند ٥٥ ص ٢٣٠ .

(٨٧) راجع البند ٦٢ ص ١٤٩ .

(٨٨) قضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه : « من المقرر قانونا أن المشتري - وقد انتقلت اليه ملكية المبيع بموجب عقد البيع - له الحق فى استغلال المبنى المبينة والانتفاع بشرها من تاريخ البيع ، الا اذا اشترط فى العقد غير ذلك » . ووجود عقد اجارة ثابت التاريخ قبل البيع ليس من شأنه أن يفسد هذا الحق ، ولو كان المشتري يسلم بالاجارة وقت الشراء وانما يظن فى امر ثمره ، فاذا كان المستأجر قد احتفظ بها فله أن يؤديها للمشتري ، أما اذا كان قد أداها الى البائع فانه يكون قد أداها لغيره حتى ، ويجب فى هذه الحالة على البائع أن يرد ما استولى عليه منها الى المشتري .

ـ نقض ١٩٣١/١٠/١٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٥ - ١٢٥ .

ـ نقض ١٩٥١/٢/١٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٤ - ١٢٦ .

ـ نقض ١٩٥١/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٥ - ١٢٤ .

ـ قضت محكمة النقض فى احكام حديثة بأن : « مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٢٥٨ من القانون المدني ، أن من آثار عقد البيع نقل منطقة المبيع الى المشتري من تاريخ إبرام البيع ، فيمتلك المشتري الثمرات والثمار فى المنقول والعقار على السواء ، مادام المبيع شتتا معينا بالذات من وقت تمام العقد ، وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف ، يستوى فى بيع العقار أن يكن البيع مسجلا أو غير مسجل ، لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع الى المشتري ، ولو لم يسجل

(٤) منتجات البيع :

يعرف الفقه المنتجات (Products) بأنها ما يتولد عن المبيع بصفة عارضة لا بصفة دورية ، ولا تعتبر من أصله أو ملحقاته ، ولكن لها حكم خاص وهي تكون مالكا لمالك الأصل (٨٩) . ومثالها : المصادن التي تستخرج من المناجم ، والأحجار التي تقطع من المحاجر ، ونتاج الحيوان الذي يولد بمسد البيع أما قبله فقد يكون من الملحقات .

(٥) نماء المبيع :

ويعرف الفقه النماء بأنه ما يتولد عن المبيع ما بين البيع والتسليم ، فهو طارئ حدث بعد البيع ويدخل في أصله وليس من ملحقاته ، مثل طمى الثيل الذي يلتصق بالأرض الزراعية ويدخل في أصلها ويعتبر نماء لها ، ونماء الحيوان أى كبره وسمنه فى الفترة ما بين البيع والتسليم . ويأخذ النماء حكم الثمار ، فيكون للمشتري من وقت تمام البيع ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك . (المادة ٤٥٨ / ٢ مدنى) .

(٦٦) البيع الابتدائى والحالة التى يجب عليها التسليم :

تنص المادة ٤٣٦ مدنى على أن : «يلتزم البائع بتسليم المبيع بالحالة التى كان عليها وقت البيع» .

وتقول المذكرة الإيضاحية : « فالبائع يلتزم بتسليم الشيء المبيع بالحالة التى كان عليها وقت البيع ، والمفروض أنه رآه أو علم به علما كافيا كمنه قدمننا . هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره ، كأن يشترط تسليم المبيع فى

المقد » .

- نفس ١٩٧٣/١/٣ مجموعة أحكام النظم ٢٤ - ١ - ٩ - ٣ .
- نفس ١٩٧٢/٢/١٧ مجموعة أحكام النظم ٢٣ - ١ - ١٨٣ - ٢٩ .
- نفس ١٩٦٩/١/٢٣ مجموعة أحكام النظم ٢٠ - ١ - ١٥٠ - ٢٥ .
- نفس ١٩٦٧/٥/١٨ مجموعة أحكام النظم ١٩ - ٢ - ١٠٦٨ - ١٥٨ .
- نفس ١٩٦٤/٧/٢ مجموعة أحكام النظم ١٥ - ٢ - ٨٩٥ - ١٣٦ .
- نفس ١٩٦٢/١٢/٢٠ مجموعة أحكام النظم ١٢ - ٣ - ١١٥٩ - ١٨٤ .
- (٨٩) الدكتور السنهوري فى الوسيط ج ٤ بنة ٣٠٢ ص ٥٨٠ .
- ١ - الدكتور سمير تافاو فى المرجع السابق الهند السابق .

حالة جيدة» (٩٠) .

فالقاعدة أن البائع يلتزم بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع ، بمعنى أنه لا يجوز له أن يحدث تغييراً في حالة المبيع ، بل يجب عليه أن يحافظ عليها حتى يسلم المبيع . والمشتري يلتزم بتسلم ذات المبيع وليس شيئاً آخر ، ولو كان أفضل منه .

والمفروض بقاء الشيء على أصله ، فتكون حالته وقت التسليم هي ذات الحالة التي كان عليها وقت البيع ، حتى ولو كان في حالة سيئة ، لأن المفروض أن المشتري عاينه أو علم به علماً كافياً كما تقول المذكرة الإيضاحية . إذ العلم بالمبيع شرط من شروط صحة البيع (المادة ٤١٩ مدني) . والعقد هو الذي يحدد حالة المبيع التي يجب عليه تسليمه . فإذا لم يوجد اتفاق على ذلك ، فإنه يرجع إلى العرف أو أي طرف آخر ملائس لأبرام العقد . وإذا لم يجد البعث في هذا الشأن ، فإن البائع يلتزم بتسليم المشتري شيئاً من صنف متوسط الجودة ، لا من صنف جيد حتى لا يقبل البائع ولا من صنف رديء حتى لا يقبل المشتري (المادة ١/١٣٣ مدني) .

والتزام البائع بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع هو التزام بتحقيق نتيجة ، لذلك يختلف الحكم إذا حدث تغيير إلى أحسن أو إلى أسوأ في حالة المبيع أو حدثت زيادة أو عجز في مقدار المبيع ، ونختتم الكلام في هذا البند بتقادم الدعاوى الناشئة عن الزيادة والعجز في المبيع .

(١) التغيير في حالة المبيع إلى أحسن :

قد يحدث تغيير في حالة المبيع إلى أحسن بفعل البائـع أو بسبب اجنبى ، فإذا كان هذا التغيير بفعل البائع ، كان يقيم بناء على الأرض المبيعة أو يحدث بها انشاءات أو يدخل عليها تحسينات ، فإنه يعامل معاملة الباني في ملك غيره وتطبق في شأنه أحكام المادتين ٩٢٤ و ٩٨٠ مدني ، لأنه ملتزم بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع بموجب عقد البيع الابتدائي ، حتى ولو لم تنتقل الملكية بعد إلى المشتري . أما إذا كان التغيير بسبب اجنبى كان يلتحق طمى بأرض زراعية فتزداد مساحتها وخصوبتها وطاقاتها الانتاجية ،

فإن الزيادة تكون من نصيب المشتري لا يدفع في مقابلها شيئاً للبائع ، إذ أن للمشتري نماء المبيع من وقت البيع .

(٢) التغير في حالة المبيع الى أسوأ :

قد يحدث تغير في حالة المبيع الى أسوأ بفعل البائع أو بسبب أجنبي .
فإذا كان هذا التغير بفعل البائع أو بفعل الغير كان مسئولاً عن ذلك وله الرجوع على الغير إن كان هناك وجه للرجوع ، لأنه ملتزم بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع وهو التزام بتحقيق نتيجة . فعمل البائع تنفيذ التزامه عينياً إن أمكن ، بأن يعيد المبيع الى الحالة التي كان عليها وقت البيع ، والا كان للمشتري الحق في الرجوع عليه بالتعويض ، بل له أن يطالب بفسخ البيع والتعويض مما إذا كان هناك وجه لذلك . وإذا كان التغير بسبب أجنبي ، فلا يزال البائع هو المسئول عن ذلك ، لأن التزامه بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع هو التزام بتحقيق نتيجة ، ويعتبر مخلاً بهذا الالتزام إذا لم يسلمه بهذه الحالة ولو حال دون ذلك سبب أجنبي .

(٣) الزيادة في مقدار المبيع :

تنص المادة ٢/٤٣٣ مدنى على أنه : « أما إذا تبين أن القدر الذى يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر فى العقد ، وكان الثمن مقدراً بحساب الوحدة ، وحسب على المشتري ، إذا كان المبيع غير قابل للتبعض ، أن يكمل الثمن إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد ، وكل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه » .

وبين من هذا النص أنه إذا وجدت زيادة فى مقدار المبيع عند التسليم عنه فى وقت البيع . فتسرى فى هذا الشأن أحكام العقد إن وجدت ، ثم أحكام العرف إذا كان هناك عرف فى الموضوع ، فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف طبقت الأحكام التى نصت عليها المادة ٢/٤٣٣ مدنى التى تقضى التفارقة بين فرضين :

الفرض الأول : أن يكون الثمن مقدراً جملة ، كما لو بيع الورق الموجود فى المخزن البالغ قدره ألف رزمة بمبلغ اجمالى ٢٠٠٠ جنيه ، ثم يظهر عند التسليم أنه ألف وعشرون رزمة ، ففي هذه الحالة يأخذ المشتري المبيع كله دون أن يلتزم بزيادة الثمن . وهذا ما تؤكده المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بقولها : « أما إذا زاد المبيع وكان الثمن مقدراً جملة

واحدة ، فالغالب أن المتعاقدين قصدا أن يكون المبيع بهذا الثمن ، ولو زاد عن القدر المعين (وهذا يتفق مع ما سبق ذكره من أن الوصف لا يقابله شيء من الثمن) لذلك يبقى المبيع ولا يطالب المشتري بزيادة في الثمن ، إلا إذا كان هناك اتفاق على غير ذلك (٩١) .

والفرض الثاني : أن يكون الثمن مقدراً بحساب الوحدة (٩٢) . فيفريق بين حالتين : الأولى : أن يكون المبيع قابلاً للتجزئة دون ضرر ، كما لو بيعع أوراق الموجود في المخزن على أنه ألف رزمة ، ثم يظهر عند التسليم أنه ألف وعشرون رزمة ، ففي هذه الحالة تكون الزيادة للبائع لا للمشتري ، لأن هذه الزيادة لم تدخل في عقد البيع ، ويمكن فصلها عن المبيع دون ضرر . ولا يجوز للمشتري أن يلزم البائع بتسليم الكل ، كما لا يجوز للبائع أن يلزمه بأخذ الكل في مقابل تكملة الثمن بما يعادل الزيادة في المبيع (٩٣) .

والثانية : أن يكون المبيع غير قابل للتجزئة أصلاً أو لا يقبل التجزئة إلا بضرر ، كما لو بيعت قطعة أرض للبناء على أن مساحتها ألف متراً ، ثم يظهر عند التسليم أنها ألف وعشرون متراً ، ففي هذه الحالة تكون الزيادة للمشتري لا للبائع في مقابل تكملة الثمن بما يعادل الزيادة في المبيع . ولا يجوز للمشتري طلب الفسخ إلا إذا كانت الزيادة في المبيع كبيرة بما يقتضي زيادة كبيرة في الثمن بحيث لو علم وقت العقد أن الثمن سيصل إلى هذا القدر لما تصادق (٩٤) .

(٩١) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٢ ص ٦١ .

(٩٢) يقول الدكتور منصور مصطفى أن الثمن يكون مقدراً بحساب الوحدة ، ولو ذكر في العقد - إلى جانب سعر الوحدة - مجموع الثمن ، لأن المجموع لا يبدو أن يكون حاصل ضرب سعر الوحدة في عدد الوحدات ؛ فما دام المتعاقدان قد ذكرا سعر الوحدة ، فإن هذا يدل على أن المقصود هو تحديد الثمن بحساب الوحدة لا جملة (المرجع السابق بند ٧٥ ص ١٣٤ من ٢٢ (٩٣) قضت محكمة النقض بأنه : « إذا كان البيع انصب على قدر معين ، وتم البيع بسعر الوحدة ، وكان المبيع قابلاً للتضييق دون ضرر - كما هو الحال بالنسبة للمعجم والكوكب موضوع التنازع - فإن ما يستولى عليه المشتري زيادة عن القدر المبيع لا يشمل على البيع ، ولا يجبر البائع على بيعه بنفس السعر ، ومن ثم لا تعتبر المطالبة بقيمة القدر المستولى عليه بغير حق زائداً عن القدر المبيع مطالبة بتكملة الثمن . ولا يسري في شأنها التقادم المحل المنصوص عليه في المادة ٤٤٤ من القانون المدني » (نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ٢ - ١٧٧٧ - ٣٤٢) .

(٩٤) كان القانون المدني القديم يثبت حق خيار الفسخ للمشتري، إذا كانت قيمة الزيادة تتجاوز ١/٢٠ من الثمن المسمى (المادة ٣١٧/٢٠٣) . ولكن القانون المدني الحالي لم يأخذ بهذه التحديد وترك الأمر خاضعاً لما يحوي عليه المرفق .

(٤) المعجز في مقدار المبيع :

تنص المادة ٤٣٣/١ مدني على أنه : « اذا عين في العقد مقدار المبيع كان البائع مسئولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضى به العرف ، ما لم يتفق على غير ذلك ، على أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع ، الا اذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو كان يعلمه لما أتم العقد » .

ويبين من هذا النص أنه اذا وجد نقص في مقدار المبيع عند التسليم عنه في وقت البيع ، فتسرى في هذا الشأن أحكام العقد ان وجدت ، ثم أحكام العرف اذا كان قد جرى على التجاوز عن قدر معين من المعجز ، كما يحصل عادة في البيوع التجارية ، فالبايع لا يلزم عندما لا يتجاوز المعجز هذا القدر الا بأن يسلم المبيع بحالته . فاذا لم يوجد اتفاق أو عرف طبقت الأحكام التي نصت عليها المادة ٤٣٣/١ مدني التي تجعل للمشتري الخيار بين فسخ العقد أو انقاص الثمن . ولكن حقه في طلب الفسخ مقيد بإثبات أن النقص كان من الجسامة بحيث لو كان يعلمه لما تعاقد(٩٥) .

ومعيار الجسامة الذي وضعه المشرع معيار شخصي لا موضوعي ، فيجب أنظر عنه تقدير جسامة النقص الى شخص المشتري . لا الى معيار الرجسب العائلي . كما اذا اختار المشتري انقاص الثمن فلا يلزم بالضرورة أن يكون الانقاص بنسبة المعجز ، فقد يزيد الانقاص عن ذلك تعويضاً للمشتري عما أصابه من ضرر نتيجة حصوله على شيء أقل مما تعاقد عليه(٩٦) .

ويسرى هذا الحكم اياً كانت طبيعة الشيء المباع سواء كان يقبل أو لا يقبل التجزئة ، وأياً كانت طريقة تحديد الثمن سواء كان الثمن مقدراً جملة أو بحساب الوحدة .

وقضت محكمة النقض بأن : « مؤدى نص الفقرة الأولى من القسانون المدني أن البائع يضمن للمشتري القدر الذي تعين للمبيع بالعقد ، وذلك دون تمييز بين ما اذا كان الثمن قد قدر بالعقد بسعر الوحدة أو تعين به جملة

(٩٥) كان القانون المدني القديم يثبت حق خيار الفسخ للمشتري اذا كانت قيمة المجر تجاوز ٢٠/١ من الثمن المسمى (المادة ٣٦٧/٢٠٣) ، ولكن القانون المدني الحالي لم يأخذ بهذه التحديد ، وترك الأمر خاضعاً لما يجري عليه العرف .

(٩٦) الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٧٥ ص ١٣٣ .

واحدة ، بل جعل المشرع للمشتري الحق في هذا الضمان إذا وجه عجزا في المبيع بطلب انقاص الثمن أو فسخ البيع بحسب الأحوال ، طالما أن مقدار المبيع قد تمين في العقد ، (١٧) .

(٥) تقادم الدعاوى الناشئة عن الزيادة أو العجز :

تنص المادة ٤٣٤ مدني على أنه : « إذا وجد في المبيع عجز أو زيادة ، فإن حق المشتري في طلب انقاص الثمن أو في طلب فسخ العقد ، وحسب البائع في طلب تكملة الثمن يسقط كل منهما بالتقادم ، إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا » .

وبين من هذه المادة أنه ينشأ عن الزيادة أو العجز في مقدار الشيء المبيع ثلاث دعاوى :

١ - دعوى انقاص الثمن ، تثبت للمشتري في حالة وجود نقص محسوس في مقدار الشيء المبيع .

٢ - دعوى فسخ البيع ، وهي تثبت للمشتري أيضا في حالة وجود نقص جسيم في مقدار الشيء المبيع ، وفي حالة وجود زيادة كبيرة وكان المبيع لا يقبل التجزئة وقدر الثمن بحساب الوحدة .

٣ - دعوى تكملة الثمن ، وهي تثبت للبائع في حالة وجود زيادة وكان المبيع لا يقبل التجزئة وقدر الثمن بحساب الوحدة .

وقد حرص المشرع في هذه الدعاوى الثلاث على تحقيق مبدأ استقرار المعاملات في المجتمع ، فجعلها تقادم بمدة قصيرة هي سنة واحدة ، حتى لا يظل البائع مهددا مدة طويلة برجوع المشتري عليه بانقاص الثمن أو بفسخ البيع ، وحتى لا يظل المشتري مهددا مدة طويلة برجوع البائع عليه بتكملة الثمن . وشرط ذلك أن يكون مقدار المبيع قد عين في العقد ، أما إذا لم يتمين مقداره أو كان مبينا على وجه التقريب ، فإن دعوى البائع لا تقادم بسنة ، بل تقادم بخمس عشرة سنة (١٨) .

(١٧) نفس ١٩٧٠/١١/٣ مجوعة أحكام النظم ٢١ - ٣ - ١١٠٥ - ١٧٨ .

(١٨) قضت محكمة النظم : « أن تطبيق المادة ٤٣٣ من القانون المدني بشأن مسؤولية المشتري عن تكملة الثمن إذا تبين أن القدر الذي يشتل عليه البيع يزيد على ما ذكر في العقد ، والمادة ٤٣٤ منه بشأن تقادم حق البائع في طلب تكملة الثمن بانقضاء سنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا ، إنما يكون وفقا لما صرح به المادة ٤٣٣ في صرحها في حالة ما إذا

ويبدأ مريان التقادم من وقت تسليم المبيع تسليميا فعليا ، لأنه الوقت الذي يستطيع فيه المشتري أن يتبين وجود نقص في المبيع ويوجب انقصاص الثمن أو فسخ البيع ، ولأنه الوقت الذي يستطيع فيه أن يتبين وجود زيادة في المبيع توجب تكملة الثمن(١٩٩) .

ولا تسرى أحكام الوقف على هذا التقادم بسبب عدم اكتسبال الأهلية (المادة ٣٨٢ مدني) . ولكن يكون قابلا للانقطاع بشرط رفع الدعوى للمطالبة بالمعجز أو بقيمة الزيادة خلال مدة السنة ، ولا يكفي مجرد الإنذار(١٠٠) . ولا يجوز الاتفاق على إطالة أو تقصير أو النزول عن التقادم قبل كشف المعجز أو الزيادة التي تنشأ الدعوى بسببها (المادة ٣٨٨ مدني)(١٠١) .

ويجوز النزول عن أي من هذه الدعاوى الثلاث صراحة أو ضمنا ، حتى قبل انقضاء مدة السنة . ويعتبر نزولا ضمنيا من جانب المشتري عن دعوى نقص الثمن ودعوى الفسخ وضع يده على المبيع دون تحفظ بعد علمه بالمعجز . ويعتبر نزولا ضمنيا من جانب البائع عن دعوى تكملة الثمن تسليمه

كان مقدار المبيع قد عين في العقد ، أما إذا لم يتعين مقداره أو كان مبينا به على وجه التقريب ، فإن دعوى البائع لا تقادم بسنة ، بل تقادم بخمسة عشرة سنة . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استبعد تطبيق التقادم المحول على دعوى الشركة - البائعة - بمطالبة الطاعنين ورثة المشتري - بتمن الأرض الزائدة بعد أن خلص إلى أن مقدار المبيع لم يبين في العقد ، واستدل الحكم على ذلك بالمباراة التي وردت في القرار المؤرخ من أن الأرض التي اشتراها من الشركة وقدرها ١٥ ف = تحت المساحة « وبما جاء في البند الأول من عقد البيع من أن الحد الغربي للأرض المجبة هو باقي ملك الشركة ، فإن هذا الذي أورده الحكم يتفق مع صحيح القانون ويقوم على أسباب سالفة تكفي لحمله » .

- نظري ١٩٧٥/١٢/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٣٦ - ٢ - ١٧٢٧ - ٣٢٣ .

- نظري ١٩٦٦/٢/١ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١ - ٢٠٥ - ٢٧ .

- نظري ١٩٧٨/١١/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ٢ - ١٧٧٧ - ٣٤٢ .

(١٩٩) كان القانون المدني القديم يجعل مدة تقادم هذه الدعاوى الثلاث سنة واحدة تسرى من وقت البيع (المادة ٣٧٠/٢٩٦ مدني) ، وكان هذا الحكم موضع انتقاد لأنه يجعل مدة التقادم تسرى من وقت البيع لا من وقت التسليم للفعل للمبيع ، أي من وقت ربما لم يكن البائع أو المشتري يعلم فيه بزيادة أو نقص المبيع . (راجع الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٠٠ ص ٥٧٧ ، والدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢١٣ ص ٢٧٤ ، والدكتور صبري تانغري في المرجع السابق بند ٥٣ ص ١١٢) .

(١٠٠) محكمة المحلة الكبرى ١٩٣٩/١/٢٨ مجلة المحاماة ٢٠ - ١٢٤٣ - ٥٢٠ .

(١٠١) الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢١٣ ص ٢٧٥ .

المبيع دون تحفظ بعد علمه بالزيادة • ولا يمكن القول بأنه إذا كان للمتعاقدين الحق في الاتفاق على النزول عن المطالبة بقيمة المجر أو الزيادة ، فيجب أن أول تخويلهما الحق في إطالة أو تقصير مدة التقادم • هذا القول مردود بأن إجازة النزول عن الحق لا يبيح الاتفاق على انقضائه في مدة تختلف عن المدة المقررة قانوناً ، لتعلق مدد التقادم بالنظام العام (المادة ٣٨٨ مدني) (١٠٢) •

(٦٧) البيع الابتدائي وزمان وفاء البائع بالتسليم :

كانت المادة ٥٧٨ من المشروع التمهيدى للقانون المدني (الواردة في الفصل الخاص بعقد البيع) تنص على زمان تسليم المبيع بقولها : « يجب أن يتم التسليم في الوقت الذي حدده العقد ، فإذا لم يحدد العقد وقتاً لذلك ، وجب تسليم المبيع في الوقت الذي يتم فيه العقد ، مع مراعاة المواعيد التي تستلزمها طبيعة المبيع أو يقتضيها العرف » • ولكن لجنة المراجعة حذفّت هذه المادة « لأنها مستفادة من القواعد العامة » (١٠٣) •

وبالرجوع الى القواعد العامة في الالتزامات (المقررة في الفصل الخاص بالوفاء بالالتزام) نجد المادة ٣٤١ مدني تنص على أنه : « ١ - يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقتضي بغير ذلك » ٢ - على أنه يجوز لكفا في حالات استثنائية ، إذا لم يمنعه نص في القانون ، أن ينظر المدين الى أحل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك ، ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم » (١٠٤) •

فالقاعدة أن التسليم يجب أن يتم في الوقت المتفق عليه في العقد ، فإذا لم يوجد اتفاق فيجب التسليم فور انعقاد البيع ، مع ملاحظة أن طبيعة المبيع أو العرف قد يستلزمان منح البائـع مهلة معينة لتسليم المبيع ، كما لو كان

(١٠٢) محكمة استئناف مصر ١٩١٧/١١/٢٠ مجموعة الرسمية لمحكمة الوطنية المصرية

١٩ - ٣٩ - ٣٦ •

(١٠٣) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ٧١ و ٧٢ •

(١٠٤) تمثل الفكرة الايضاحية : « الأصل في الالتزام أن يستحق أدائه بمجرد ترتبه ما لم يكن مضاهياً الى أجل اتفاقى أو قانونى أو قضائى ، وقد يتكفل نص القانون أحياناً بتعيين ميعاد الاستحقاق كما هو الشأن في الأجرة » • (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٣ ص ٢٢٥) •

شيئا معينا بالذات يقتضى اخراجه من المخازن ونقله الى المكان الواجب فيه التسليم ، أو شيئا معينا بالنوع يقتضى افرازه ، أو شيئا مستقبلا لم يتحقق وجوده بعد ، وذلك على النحو الذى كان ينض عليه المشروع بقوله : « مع مراعاة المواعيد التى استلزمها طبيعة المبيع أو يقتضيها العرف » (١٠٥) .

ويجوز للبائع حتى يوفى التزامه بالتسليم عرض المبيع على المشتري عرضا حقيقيا وفقا للمادة ٤٨٧ مرافعات ، متى كان العقد لم يعد ميعادا للتسليم (١٠٦) .

ومن ناحية أخرى فان القاضى قد يمهّل البائع فى تسليم المبيع تطبيقا لنظرية الميسرة عند وجود أسباب تبرر هذا افعال ، ولم يلحق المشتري من جراء ذلك ضرر جسيم (١٠٧) . ولكن يجوز للمشتري فى هذه الحالة أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ، فلا يوف بالتزامه بالثمن حتى يوفى البائع بالتزامه

(١٠٥) قضت محكمة النقض فى حكم قديم : « أن المادة ٢٧٧ من القانون المدنى تنص على أن يكون تسليم المبيع فى الوقت الذى من لذلك فى العقد ، والا ففى وقت البيع . مع مراعاة المواعيد التى جرى العرف عليها » (نقض ١٩٣٨/٢/٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٢٥٣ - ٥٧) .

(١٠٦) قضت محكمة النقض فى حكم قديم بأن : « عرض البائع على المشتري أمام المحكمة البضاعة المبعة هو عرض حقيقى وفقا للمادة ٦٩٧ من قانون المرافعات القديم ، متى كان العقد لم يحدد ميعادا للتسليم » . وإذن فمتى كان الحكم اذ قضى باعتبار المشتري هو المتخلف عن الوفاء قد أثبت أن البائع ما زال يعرض البضاعة على المشتري أمام المحكمة ، وأن هذا الأخير هو الذى كان يأتى بتنفيذ الاتفاق ، وأن هذا الذى جرى أمام المحكمة هو ما كان عليه موقف المتعاملين قبل طرح خصومتها أمام القضاء . فان الطعن فيه بالتصور ومسح الاتفاق البرم بين الطرفين يكون فى غير محله » (نقض ١٩٥١/٢/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٣ - ٥٨) . (١٠٧) قضت محكمة النقض بأن : « الملهة التى يجوز للمحكمة أن تمنحها للمدين لتنفيد التزامه متى استعصت حالته ذلك ، ولم يلحق أضرار من وراء منحها ضرر جسيم ، أما هى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - من الرخص التى غولها المشرع للقاضى الموضوع بالفقرتين الثانية من المادة ٣٤٦ من القانون المدنى ان شاء أصلها وأنظر المدين الى ميسرة ، وأن شاء حبسها عنه بغير حاجة منه الى أن يسوق من الأسباب ما يبرر به ما استخلصه من ظروف الدعوى وملاساتها ، ويكون النص على الحكم بالتصور فى هذا الخصوص على غير أساس » .

- نقض ١٩٦٩/١١/١١ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ٣ - ١١٩٣ - ١٨٤
- نقض ١٩٦٨/٥/١٦ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٢٠ - ٩٦٤ - ١٤٣
- نقض ١٩٥٠/٥/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٣ - ١١٤
- نقض ١٩٥٠/٣/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٣ - ١١٣

بالتسليم . مع ملاحظة أنه لا يجوز التمسك بهذا الدفع في الحالات التي يكون فيها تأخير التسليم راجعاً إلى اتفاق في العقد أو العرف أو طبيعة المبيع » المادة ٢/٣٢٦ مدني .

ويلتزم البائع بتسليم المبيع بموجب عقد البيع الابتدائي أي ولو لم يسجل العقد (١٠٨) ، ولو اتفق على تأجيل دفع الثمن . ولكنه إذا كان التزام المشتري بدفع الثمن مستحق الأداء ولم يتم المشتري بالدفع ، فيكون للبائع الامتناع عن التسليم طبقاً للقواعد العامة وهو ما يعرف بحق البائع في حبس المبيع .

٦٨) البيع الابتدائي ومكان وفاء البائع بالتسليم :

متى كانت المادة ٥٧٩ من المشروع التمهيدي للقانون المدني (الوارد في الفصل الخاص بعقد البيع) تنص على مكان تسليم المبيع وقت تمام المبيع بقولها : « ١ - يجب أن يتم التسليم في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت تمام العقد ، ما لم يتفق على غير ذلك » ٢ - فإذا كان المبيع منقولاً ولم يمين محل وجوده ، اعتبر موجوداً في موطن البائع » . ولكن لجنة المراجعة حذفّت هذه المادة أيضاً « لأنها مستفادة من القواعد العامة » (١٠٩ ، ١١٠) .

وبالرجوع إلى القواعد العامة في الالتزامات (المقررة في الفصل الخاص بالوفاء بالالتزام) نجد المادة ٣٤٧ مدني تنص على أنه : « ١ - إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك » ٢ - أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال » .

فالقاعدة أن التسليم يجب أن يتم في المكان المتفق عليه في العقد ، فإذا

(١٠٨) نظري ١٦٢٨/٢/٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٣ - ٥٦ .

- نظري ١٦٦٩/١/١٣ مجموعة أحكام النظم ٢٠ - ١ - ١٥٠ - ٢٥ .

(١٠٩) راجع مجموعة الأعمال التصديرية للقانون المدني ج ٤ ص ٧٢ و ٧٣ .

(١١٠) رغم أن المشرع لم يعرض لمكان التسليم عند الكلام عن التزام البائع بتسليم المبيع - اكتفاء بالقواعد العامة في الالتزامات - إلا أنه عاد وأورد نصاً خاصاً بذلك عند الكلام عن التزام المشتري بتسليم المبيع (المادة ٤٦٣ مدني) .

لم يوجد اتفاق فيجب التسليم في المكان الذى يحدده المرفد ، فإذا لم يجد عرف فيتمتع التفرقة بين حالتين ، **الحالة الأولى** : أن يكون المبيع معيناً بالذات ، فيجب تسليمه في المكان الذى كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام أى وقت إبرام عقد البيع (المادة ٣٤٧/١ مدنى) • وإذا ذكر في العقد مكان وجود المبيع غير المكان الحقيقى الموجود فيه ، فإن ذلك يعنى أن إرادة الطرفين قد انصرفت الى الاعتداد بالمكان المذكور في العقد ، ووجب التسليم فيه (١١١) •

والحالة الثانية : أن يكون المبيع معيناً بالنسوع ، فيجب تسليمه في المكان الذى يوجد فيه موطن البائع في الوقت الواجب فيه التسليم ، أو في الوقت الذى يوجد فيه مركز أعماله إذا كان المبيع متعلقاً بهذه الأعمال (المادة ٣٤٧/٢ مدنى) (١١٢) •

أما في حالة تصدير المبيع الى المشتري ، فقد خرج المشرع على القواعد العامة السالفة ، ونص في المادة ٤٣٦ مدنى على أنه : « إذا وجب تصدير المبيع للمشتري ، فلا يتم التسليم الا اذا وصل اليه ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك » • فالقاعدة العامة كانت تقضى بأن يكون التسليم في مكان محفة الشحن لأنها مركز أعمال البائع (المدين بالتسليم) ، وبالتالي تحدد واقعة الشحن منه وقت افراز المبيع (اذا كان معيناً بالنوع) ووقت نقل الملكية ووقت التسليم ومكانه ومبدأ انتقال تبعه الهلاك الى المشتري •

ولكن جاءت المادة ٤٣٦ مدنى باستثناء من هذه القاعدة العامة مقتضاه أنه إذا وجد اتفاق بين البائع والمشتري على أن يكون التسليم عند الشحن أو عند التفريغ وجب أعمال هذا الاتفاق • أما اذا لم يوجد اتفاق فإن النص

(١١١) الدكتور السنهورى في الوسيط ج ٤ بند ٣١٠ ص ٥٩٩ •

• الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٧٧ ص ١٣٨ •

(١١٢) نصت محكمة النقض بأنه : « لما كان الأصل في تنفيذ الالتزام أن يكون دنج الدين في محل الدين ، الا اذا اتفق على خلاف ذلك ، وكان قد تقرر على المدين أن يقوم بالرفاء بسبب قطع العلاقات بين مصر وإيطاليا ، ولم يكن ذلك من المجهدى أن يقدم الدائن سند الدين الى الحارس العام في ذلك الوقت اذ لم يكن في مقدور هذا الحارس المطالبة به لأن الدين لم يكن ثابتاً بالفرع الذى يملكه الدين في مصر • لما كان ذلك ، فلهذا لا يمكن نسبة أى خطأ الى الدائن في عدم المطالبة بالدين أثناء قطع العلاقات • أما بعد عودة العلاقات فإن من واجب الدين أن يقوم بالطلب في محل الدائن وفقاً لنص المقدم ، أما وهو لم يفعل فلا يجوز له التجهى بقيام أى خطأ من جانب الدائن » • (نقض ١٩٥٤/١٢/٩ مجموعة القواعد القانونية

يقضى بأن يكون التسليم عند وصول البضاعة الى المشتري ، وهذا يعني عند التفريغ أى في موطن المشتري (العائق بالتسليم) ، لا عند الضعن أى في موطن البائع (المدين بالتسليم) .

وتقع تبعة هلاك البضاعة في الطريق أثناء التصدير على عاتق البائع سواء كان منقولاً معيناً بالذات أو بالنوع . فإذا كانت البضاعة منقولاً معيناً بالذات فملكيتها لا تنتقل الى المشتري الا بالتسليم ، والتسليم لا يتم الا عند التفريغ ، وبالتالي يكون خطر هلاكها في الطريق على البائع لا على المشتري . وإذا كانت البضاعة منقولاً معيناً بالنوع فملكيتها لا تنتقل الى المشتري الا بالافراز ، والافراز لا يتم الا بالتسليم ، والتسليم لا يتم الا عند التفريغ . وبالتالي يكون خطر هلاكها في الطريق على عاتق البائع لا على المشتري . وهذا الحكم يتفق مع حكم القانون التجارى الذى يقضى بأن البضائع التى تخرج من مخزن البائع يكون خطرها في الطريق على من يملكها ، وهو البائع اذ هو المالك الى أن تصل البضائع الى محطة التفريغ (المادة ٩٤ تجارى) .

(٦٩) البيع الابتدائى والتزام البائع بمصاريف التسليم :

كانت المادة ٥٨٠ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى (الواردة في الفصل الخاص بمقدد البيع) تنص على مصاريف تسليم المبيع بقواها : « نفقات التسليم على البائع ، إلا اذا وجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك » ، ويدخل في هذه النفقات ما صرف على المبيع في نقله الى مكان التنفيذ وفي مقياسه ووزنه وحزمته . ولكن لجنة المراجعة حذفت هذه المادة أيضاً « لانها مستندة من القواعد العامة » (١١٣) .

وبالرجوع الى القواعد العامة في الالتزامات (المقررة في الفصل الخاص بالوفاء بالالتزام) نجد المادة ٣٤٨ مدنى تنص على أن : « تكون نفقات الوفاء على المدين ، إلا اذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » .

فالقاعدة أن مصاريف التسليم يرجع فيها الى المتفق عليه في العقد ، فإذا لم يوجد اتفاق ، فالأصل أن البائع هو الذى يتحمل المصاريف لأنه المدين بالالتزام بالتسليم ، ما لم يكن هناك عرف يجعل مصاريف التسليم على

المشتري . وقد جرى العرف على أن يتحمل المشتري مصاريف التسليم لا البائع ، مثل أجره عداد النور والمياه وهو جهاز لازم لافراز النور والمياه وتسليمها للمشتري ، فالأصل أن تكون على عاتق البائع (شركة النور وشركة المياه) ، ولكن العرف جرى على أن تكون أجره العداد على المشتري (المستهلك) (١١٤) .

ومن أمثلة مصاريف التسليم : ١ - نفقات تجهيز المبيع للتسليم إذا كان موجودا في مكان آخر ٢٠ - نفقات فرز المبيع تمهيدا لتسليمه بالعدد أو الوزن أو المقاس أو الكيل ٣٠ - نفقات نقل المبيع الى مكان التسليم إذا كان موجودا في مكان آخر ٤٠ - نفقات إخلاء العين المبعة عند انشغالها ٥ - نفقات شطب الرهن المحل به المبيع وإزالة العوائق التي تحول دون انتفاع المشتري بالمبيع ٦٠ - نفقات شحن البضاعة الواجبة التصدير إذا أن تسليمها لا يتم إلا عند التفريغ ٧٠ - الرسوم الجمركية إذا كان المبيع بضاعة مستوردة ، حتى يتسلمها البائع ثم يسلمها للمشتري . مع ملاحظة أنها إذا زادت الرسوم الجمركية في الفترة ما بين انعقاد البيع وتمام التسليم ، فلا يجوز للبائع المطالبة بزيادة الثمن تبعاً لزيادة هذه الرسوم ، وكذلك إذا انخفضت قيمة هذه الرسوم في ذات الفترة ، فلا يجوز للمشتري طلب كنفيس الثمن (١١٥) .

(٧٠) البيع الابتدائي وجزاء اخلال البائع بالتسليم :

القاعدة تعمل البائع تبعة الهلاك الكلي والجزئي قبل التسليم :

إذا أخل البائع بالتزامه بالتسليم في أية صورة ، سواء في صورة الامتناع عن التسليم أصلاً أو عدم تسليم جزء من المبيع ، أو في صورة التأخير في التسليم في زمانه ومكانه ، أو في صورة تسليم المبيع في غير الحالة المتفق عليها في العقد . ففي جميع هذه الصور تطبق القواعد العامة . فيجوز للمشتري (الدائن بالتسليم) أن يطالب البائع (المدين بالتسليم) بالتعويض

(١١٤) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣١٢ ص ٦٠٢ .

- الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ١٩٦ ص ٢٥٠ .

- الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٧٠ ص ١٤٠ .

- الدكتور سمير تنفيذ في مذكرات في عقد البيع ، ط ١ ص ١٩٧ بند ٦٠ ص ١١٩ .

Planiol, Ripert et Hamel, p. 79 m. 1.

(١١٥)

العش إذا كان ممكناً (١١٦) ، وله أن يقوم به بنفسه فيشتري بضاعة من السوق من ذات النوع الذي امتنع أو تأخر البائع عن تسليمه ، وذلك بعد اعذار البائع واذن المحكمة ، وبدون إذن في حالة الاستعجال ، إذا كان تأخر البائع في التسليم من شأنه أن يفوت عليه صفقة رابحة ولم يكن هناك وقت لاستئذان المحكمة . كما يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد (١١٧) ، وللقاضى سلطة تقديرية في اجابته الى طلبه ، اذ قد لا يحكم به اذا رأى ان الالتزام قد نفذ في جزء منه ، أو أن حالة البائع تستدعي منها نظرة ميسرة حتى يتيسر له تنفيذ التزامه بالتسليم (١١٨) . كذلك يجوز للمشتري أن يطلب التعويض في الحالتين عن الضرر الذي أصابه من عدم التسليم أو من التأخير في التسليم أو من التسليم المعيب (المواد ١٥٧ - ١٥٩ و ٣٧٣ مدني (١١٩) .

والتزام البائع بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة ، لذلك فانه يعتبر مغلا بالتزامه اذا لم يسلم المبيع للمشتري حتى ولو كان ذلك راجعاً الى سبب اجنبى . فالقاعدة أن تبعة الهلاك الكلى والجزئى تكون على البائع لا على المشتري ، غير أن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات تكون فيها تبعة هلاك المبيع على المشتري قبل التسليم .

ونعرض فيما يلى للنقاط الآتية : قاعدة تحمل البائع تبعة الهلاك الكلى والجزئى قبل التسليم ، ثم الاستثناءات التى يتحمل فيها المشتري تبعة هلاك المبيع قبل التسليم ، ثم أثر هلاك المبيع بفعل أحد المتعاقدين .

(١) الهلاك الكلى :

تنص المادة ٤٣٧ مدنى على أنه : « إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه ، انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن ، الا اذا كان الهلاك بعد اعذار المشتري لتسلم المبيع » .

(١١٦) نفى ١٩٧٠/١٢/١٧ مجموعة أحكام النفى ٢٩ - ٣ - ١٢٥٥ - ٢٠٤ .

(١١٧) نفى ١٩٦٦/٢/٢٤ مجموعة أحكام النفى ١٧ - ١ - ٧٠٨ - ٩٧ .

(١١٨) نفى ١٩٧٠/٣/١٧ مجموعة أحكام النفى ٢١ - ١ - ٤٥٠ - ٧٢ .

- نفى ١٩٧٩/٤/٥ مجموعة أحكام النفى ٣٠ - ٢ - ٢٧ - ١٩١ .

(١١٩) نفى ١٩٧٨/١/١٩ مجموعة أحكام النفى ٢٩ - ١ - ٣٦٥ - ٥٥ .

وتعرف محكمة النقض الهلاك في حكم المادة ٤٣٧ مدني بأنه زوال الشيء المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية (١٢٠) . والمقصود بالتسليم الذي ترتبط به تبعة الهلاك هو التسليم القانوني لا التسليم الفعلي ، أي وضع البائع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانفتاح به دون عائق مع اعلامه بذلك ، ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا (المادة ١/٤٣٥ مدني) . كما تنتقل تبعة الهلاك الى المشتري في حالة التسليم المكس ، اذا تراضى البائع والمشتري على اعتبار التسليم قد تم ، حتى لو استبقى البائع المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية (المادة ٢/٤٣٥ مدني) . وكذلك تنتقل تبعة هلاك المبيع الواجب التصدير الى المشتري اذا وصل اليه وكان في استطاعته حيازته دون عائق ولو لم يستول عليه بالفعل .

وبين من المادة ٤٣٧ مدني أن القاعدة في القانون المصري هي **تحمل البائع تبعة الهلاك الكلي للمبيع قبل التسليم** (*Risque est la charge du débiteur*) وتتمثل ذلك أن مناط تبعة الهلاك هو التسليم (١٢١) وليس انتقال الملكية (١٢٢) . ولذلك فان الهلاك يكون على البائع (المدين بالتسليم) وليس

(١٢٠) ١٩٥٧/٢/٢١ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٢٠٣ - ٧١ .

- نفس ١٩٦٦/٢/١ مجموعة أحكام النظم ١٧ - ١ - ٢٠٥ - ٢٧ .

(١٢١) يتفق حكم القانون المدني مع حكم الشريعة الاسلامية في تحمل البائع تبعة الهلاك الكلي للمبيع قبل التسليم (قانون المواد ٤٦٠ - ٤٦٢ من مرشد المحرر) . وتقول المذكرة الايضاحية : « هذه النصوص (م ٥٨١ - ٥٨٣) تعرض لبيان تبعة هلاك المبيع قبل التسليم . وقد استبقى المشروع أحكام التقنين الحال (السابق) لجعل التبعة على البائع قبل التسليم ، خلافا للتقديرات اللاتينية ، واخذ بأحكام الشريعة الاسلامية ، وتطبيقا لقواعد الفسخ في العقد المزمع لتجانيبه » . (راجع مجموعة الأعمال التطويرية للقانون المدني ج ٤ ص ٧٥ ، والدكتور محمد زكي عبد البر في « نظرية تحمل التبعة في الفقه الاسلامي » ط ١ ص ١٩٧٧) .

(١٢٢) بأخذ القانون الفرنسي بعكس هذه القاعدة ، ويحمل للمشتري تبعة الهلاك الكلي للمبيع قبل التسليم ، لأنه يجعل مناط تبعة الهلاك انتقال الملكية ، وهي تنتقل الى المشتري فور تمام العقد (المادتان ١١٣٨ و ١٦٢٤ مدني فرنسي) . وقد اختلف الفقهاء في تبرير هذا المسلك ، فذهب رأي أول الى أن المشرع قد تأثر بمبادئ القانون الروماني التي انتقلت الى القانون الفرنسي القديم ، والتي من شأنها الفصل بين الالتزامات الحقيقية في العقود ، فلا يؤثر سقوط التزام أحد الماعدين على وجود التزام الماعده الآخر . وذهب رأي ثان الى أنه تطبق لهذا الغرض بالغتم ، لأنه اذا زاد المبيع بعد البيع وقبل التسليم ، فالزيادة للمشتري بحون زيادة في الثمن ، ولذا فمن العدل أن يحصل من هذا الوقت كذلك أي نقص أو هلاك

على المشتري (الدائن بالتسليم) ، حتى ولو سجل عقد البيع الابتدائي وانتقلت الملكية قبل التسليم . ويبرر الإنحراف هنا عن القاعدة التي تقتضي بأن يكون الهلاك على المالك أن الالتزام بالتسليم ، وهو التزام متفرع عن الالتزام بنقل الملكية ، ليس في حقيقته إلا التزاما مكملًا للالتزام بنقل الملكية ، إذ لا تخلص الملكية فعلاً للمشتري إلا بالتسليم . ومن ثم كان الهلاك على البائع . وهو المدين بنقل الملكية والتسليم معا . وقد طبق المشرع هذه القاعدة على العقود الناقلة للملكية كالبيع والشركة (المادتان ٤٣٧ و ٥١١ مدني) (١٢٣) .

كما يبين من المادة ٤٣٧ مدني أنها تطبق لنظرية انفساخ العقد الملزم للجانبين بسبب استحالة تنفيذ الالتزام ، والتي قررتها القواعد العامة في الالتزامات في المادة ١٥٩ مدني بقولها : « في العقود الملزمة للجانبين ، إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه ، انقضت معه الالتزامات المقابلة له ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه » . والفروض هنا أن هلاك المبيع قبل التسليم بسبب أجنبي « لا يد للبائع فيه » كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي (١٢٤) .

يطرأ على المبيع . والتحمل القبول في القانون الفرنسي هو أن المشرع أخذ بهما الهلاك على المالك (Res perit domino) فما دامت الملكية قد انتقلت إلى المشتري فور التعاقد ، فعليه تحمل تبعه هلاك المبيع من هذا الوقت ، خصوصاً وأن البائع قد ولى بالتزامه بنقل الملكية (الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣١٦ ص ٦٠٩ هـ ١ ، والدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢١٧ ص ٢٧٧ ، والدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٧٣ ص ١٤٣ هـ ١) .

- Aubry et Rau : "Cours de Droit Civil Français", 6ème éd. Paris, 1947, n. 349 p. 38.
- Collin, Capitan et Lamorandière : "Cours élémentaire de Droit Civil" de page H., Traité élémentaire de Droit Civil belge, t. IV, Bruxelles, 1939, n. 92.
- Planiol, Ripert et Hamel, n. 80.

(١٢٣) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣١٦ ص ٦٠٨ .

— الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢١٨ ص ٢٧٨ .

— الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٧٣ ص ١٤٣ .

— الدكتور سمير تنافور في المرجع السابق بند ٦٢ ص ١٢٠ .

(١٢٤) أوضحت الفكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدني أن المقصود هو

الهلاك بقوة قاهرة يتولها : « زلزال كل ما تقم (م ٥٨١ - ٥٨٢) (المقابلتان للمادتين ٤٣٧ و ٤٣٨) يفترض أن الهلاك بقوة قاهرة ... » (راجع مجبوعة الأعمال التصديرية للقانون المدني ج ٤ ص ٧٩) .

ولما كان التزام البائع بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة ، فانه يصح
مستحيل التنفيذ ، ومتى أصبح التزام في عقد ملزم للجانبين (كعقد البيع)
مستحيل التنفيذ ، انفسخ العقد بحكم القانون ، وسقط بانفساخه التزام
المشتري بدفع الثمن ، وله أن يمتنع عن دفعه اذا كان لم ينفعه للبائع ،
وله أن يسترده اذا كان قد دفعه للبائع . والنتيجة أن البائع يتحمل تبعه
الهلاك بمعنى أنه يخسر المبيع ويخسر الثمن .

فالعبارة اذن بالتسليم الذي يتم به نقل الحيازة ، لا بالتسجيل الذي
يتم به نقل الملكية . ومتى انتقلت الحيازة الى المشتري بالتسليم ، كان الهلاك
عليه ولو لم تنتقل اليه الملكية بالتسجيل . أما اذا لم تنتقل الحيازة اليه
بالتسليم ، كان الهلاك على البائع ولو انتقلت الملكية الى المشتري بالتسجيل .
وتطبيقا لذلك ، فاذا كان المبيع منقولاً معيناً بالذات وهلك قبل التسليم ،
فان تبعه هلاكه تنتقل مع انتقال حيازته . واذا كان المبيع منقولاً معيناً بالنوع ،
ثم افرز ، فان تبعه هلاكه تظل على البائع الى أن يتم التسليم . واذا كان
المبيع عقاراً وهلك قبل التسليم وقبل التسجيل ، فان هلاكه على البائع ،
أما اذا هلك بعد التسليم وقبل التسجيل فهلاكه على المشتري .

واذا كان البيع معلقاً على شرط واقف ، وهلك المبيع قبل تحقق الشرط
امتنع انعقاد البيع لانعدام المحل ، والزم البائع بالتعويض اذا كان الهلاك
بتقصيره (١٢٥) . واذا هلك المبيع بعد تحقق الشرط وصيرورة البيع باتاً وقبل
التسليم ، هلك على البائع وانفسخ البيع .

واذا كان البيع معلقاً على شرط فاسخ ، فان جميع شروط العقد تترتب
من وقت انعقاده . وعلى ذلك اذا هلك المبيع قبل التسليم هلك على البائع ،
واذا هلك بعد التسليم هلك على المشتري ، ولو تحقق الشرط الفاسخ بعد
ذلك ، لاستحالة إعادة المبيع الى البائع (١٢٦) .

(٢) الهلاك الجزئي (النقص) :

تنص المادة ٤٣٨ مدني على أنه « اذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم

(١٢٥) نفس ١٩٥٦/٦/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ١٩٣ - ١٣ .

— Plantol; Ripert et Hamel, n. 1350

(١٢٦) الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٢١ ص ٢٨١ .

(١٢٧) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ٧٩ .

تلف أصابه ، جاز للمشتري اما أن يطلب فسخ البيع اذا كان النقص جسيما بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم البيع ، واما أن يبقى البيع مع انقاص الثمن .

ويبين من هذه المادة أنها لم تتضمن الإشارة الى أن نقص قيمة المبيع « لسبب لا يله للبائع فيه » كما فعل المشرع في المادة ٤٣٧ مدني ، ولكن هذا المعنى مستفاد من سياق النصوص ومن المذكرة الإيضاحية للقانون المدني ، وعلى ذلك فالمفروض هنا أن الهلاك الجزئي أو نقص القيمة لتلف المبيع قبيل التسليم قد حدث بسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي (١٢٧) . ولما كان التزام البائع بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة ، فإن تبعة الهلاك الجزئي أو التلف تكون عليه ، لأنه ملزم بتسليم المبيع كاملا دون نقص وبالحالة المتفق عليها في العقد دون تلف .

وتطبيقا لذلك ، فإذا كان الهلاك الجزئي أو التلف جسيما بحيث لو كان طرأ قبل العقد لما تم البيع ، فإن المشتري يكون بالخيار بين الفسخ أو انقاص الثمن بما يتناسب مع ما هلك أو نقص من قيمة المبيع ، دون أن يكون له حق في التعويض لأن الهلاك أو النقص قد حدث بقوة القاهرة أو حادث فجائي . أما اذا كان الهلاك الجزئي أو التلف غير جسيم اقتصر حق المشتري على طلب انقاص الثمن دون حق الفسخ .

(٣) استثناءات يتحمل فيها المشتري تبعة هلاك المبيع قبل التسليم :

عرفنا أن القاعدة هي تحمل البائع تبعة الهلاك الكلي والجزئي قبل التسليم . غير أن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات تكون فيها تبعة هلاك المبيع على المشتري قبل أن يتسلمه ، وذلك على النحو الآتي :

١ - اتفاق الطرفين على تحمل المشتري تبعة الهلاك من وقت العقد قبل التسليم ، ذلك أن قاعدة تحمل البائع تبعة الهلاك الكلي والجزئي قبل التسليم (المادتان ٤٣٧ و ٤٣٨ مدني) هي من القواعد الكاملة لإرادة المتعاقدين ، ولذلك يجوز أن يتفق البائع والمشتري على أن تكون تبعة هلاك المبيع على المشتري ابتداء من وقت العقد أي قبل أن يتسلمه (١٢٨) .

٢ - إعذار البائع للمشتري لتسلم المبيع ، ذلك أنه قد يحدث أن يكون

البائع مستعدا لتنفيذ التزامه بتسليم المبيع الى المشتري ، ويكون للمشتري هو المتحنت دون مبرر عن تسلم المبيع - ففي هذه الحالة يستطيع للبائع أن يتوقى تحمله تبعة الهلاك اذا أعذر المشتري لتسليم المبيع ، فمن وقت هذا الإعذار يعتبر المبيع في حكم الشيء المسلم للمشتري ، فإذا هلك حتى قبل التسليم الفعل ، فإن هلاكه يكون على المشتري لا على البائع ، على النحو الذي جرى به نص المادة ٤٣٧ مدني بقولها : « الا اذا كان الهلاك بعد اعذار المشتري لتسليم المبيع » .

والمفروض أن الإعذار الذي ينقل تبعة الهلاك هو الذي يحصل عندما يكون التزام المشتري بتسليم المبيع حالا ، أما اذا كان الميعاد مؤجلا لمصلحة المشتري فلا يترتب على الاعذار نقل تبعة الهلاك (١٢٩) . أما اذا كان الميعاد مؤجلا لمصلحة البائع فله النزول عنه واعذار المشتري لتسليم المبيع (١٣٠) .

وقد يتضمن عقد البيع للنص على أن المشتري يكون ملزما بتسليم المبيع في يوم معين دون حاجة الى اعذاره بذلك . ففي هذه الحالة يعتبر المشتري معذرا بمجرد حلول اليوم المعين للتسليم طبقا للقواعد العامة ، فإذا هلك المبيع بعد ذلك كان هلاكه على المشتري قبل أن يتسلمه .

٣ - هلاك المبيع في يد البائع وهو حابس له ، ذلك أن البائع قد يحبس المبيع في يده لعدم استيفاء الثمن ، فإذا حبس البائع المبيع وأعذر المشتري بهذا الحبس ، ثم هلك المبيع أثناء الحبس ، كان الهلاك على المشتري قبل أن يتسلمه ، وذلك على النحو الذي جرى به نص المادة ٤٦٠ مدني بقولها : « وإذا هلك المبيع في يد البائع ، وهو حابس له كان الهلاك على المشتري ، ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع » .

وإذا استولى المشتري على المبيع دون إذن البائع أثناء الحبس ، فلا يعتبر هذا تسليما لأن حق الحبس يبقى قائما ، ويجوز للبائع أن يستره المبيع . ولكن اذا هلك المبيع في يد المشتري كانت تبعة الهلاك عليه . وقد كان المشروع التمهيدى ينص على هذا الحكم ، ثم استبدل به الحكم الوارد بالمادة ٤٦٠ مدني (١٣١) .

(١٢٩) الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٧٥ ص ١٤٥

(١٣٠) الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢١٩ ص ٢٨٠ -

(١٣١) راجع مجموعة الأعمال التشريعية للقانون المدني ج ٤ ص ١٤٦ و ١٤٨ و ١٤٩ .

٤ - **تبعة الهلاك في البيوع التجارية تكون على المالك (المشتري) ،**
فقد خرج الشرع على حكم البيوع المدنية حيث تكون تبعة الهلاك في الطريق على البائع ولو كانت الملكية قد انتقلت الى المشتري ، لأن مناط تحمل التبعة هو التسليم ، وهو لا يتم الا بوصول المبيع . أما في البيوع التجارية لقد نصت المادة ٩٤ تجارى على أن : « البضائع التى تخرج من مخزن البائع او المرسل ، يكون خطرها فى الطريق على من يملكها ، ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك » وبمقتضى هذا النص تكون تبعة هلاك المبيع على المالك أى المشتري قبل أن يتسلمه .

(٤) أثر هلاك المبيع بفعل المتعاقدين :

كانت المادة ٥٨٣ من المشروع التمهيدي للقانون المدنى تنص على انه :
« فى الحالتين المنصوص عليهما فى المادتين السابقتين (المادتان ٥٨١ و ٥٨٢ - المقابلتان للمادتين ٤٣٧ و ٤٣٨) ، اذا كان الهلاك أو نقص القيمة بفعل المشتري ، وجب دفع الثمن كاملا . أما اذا كان بفعل البائع ، فإن طلب المشتري فسخ البيع ألزم البائع بالتعويض ، وإن طلب بقاء العقد وجب انقاص الثمن » . ولكن لجنة المراجعة حذفت هذه المادة « لانها مستفادة من القواعد العامة » (١٣٢) .

وبتطبيق القواعد العامة (المواد ١٥٧ - ١٥٩ و ٣٧٣ مدنى) فإنه اذا كان الهلاك أو التلف بفعل البائع ، فإنه يكون قد أخل بالتزامه بالتسليم ، اذ أن الالتزام بالتسليم يتضمن المحافظة على المبيع حتى يتم التسليم ، وفى هذه الحالة يجوز للمشتري طلب **التفويض العيشى** اذا كان ممكنا ، كما لو كنا بصدد هلاك جزئى فيطلب اصلاح المبيع على نفقة البائع . كما يجوز له طلب **فسخ العقد** ، والامتناع عن سداد الثمن اذا كان لم يدفعه للبائع ، وله أن يسترده اذا كان قد دفعه للبائع . ويجوز له طلب **التعويض** فى الحالتين عن الضرر الذى أصابه من عدم التسليم أو من التأخير فى التسليم أو من التسليم المصيب . كذلك يجوز له طلب **انقاص الثمن** ، ولا يكون الانقاص بنسبة الهلاك أو التلف فقط ، بل يراعى فى ذلك ما أصاب المشتري من ضرر نتيجة حصوله على شئ على غير الحال التى كان عليها وقت العقد .

(١٣٢) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ٧٧ و ٧٩ .

وإذا كان الهلاك أو التلف بفعل المشتري ، فلا يجوز له طلب الفسخ أو انقاص الثمن ، لأنه هو المتسبب فيه ، بل يلتزم بالثمن كاملاً ؛ فيجب عليه سدادته إذا كان لم يدفعه للبائع ، ويمتنع عليه استرداده ، إذا كان قد دفعه للبائع (١٣٣) .

(١٣٣) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣١٧ ص ٦١٠

- الدكتور أنور سلقان في المرجع السابق بند ٣١٨ ص ٢٧٩ .

- الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٧٦ ص ١٤٦ .

المبحث الثالث

الحقوق والالتزامات الشخصية فى نطاق الالتزام بالضمانات

(٧١) تمهيد :

قلنا أن الالتزام الثالث الواقع على عاتق البائع هو الالتزام بالضمانات (المواد ٤٣٩ - ٤٤٨ مدنى) . ويترتب على هذا الالتزام عدة آثار قانونية وعملية بالنسبة لضمان عدم التعرض سواء الصادر من البائع أو من الغير وطبية وشروط وأحكام وتعديل وجزاء الإخلال لكل منهما ، وبالنسبة لضمان الاستحقاق سواء الجزئى أو الكلى وشروط وأحكام كل منهما ، وبالنسبة لضمان العيوب الخفية وطبيعته وشروطه وأحكامه وتعديله والتمييز بين دعواه والدعوى الأخرى التى للمشتري ، وذلك على التفصيل الآتى :

(٧٢) البيع الابتدائى والتزام البائع بضمان عدم التعرض :

(١) التزام البائع بضمان عدم التعرض الصادر منه :

(١) التزام البائع بعدم التعرض هو التزام أبدي :

تنص المادة ٤٣٩ مدنى على أن : « يضمن البائع عدم التعرض للمشتري فى الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه ، سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبى يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري . ويكون البائع ملزما بالضمان ولو كان الأجنبى قد ثبت حقه بصد البيع ، إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه » .

ويعرف **الفقه التعرض** بصفة عامة (trouble) بأنه كل فعل يؤدي إلى حرمان المشتري من كل أو بعض الحقوق التى يؤولها المبيع بحسب طبيعته وحالته وقت البيع وما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين ويتعارض مع التزام

• البائع بنقل الملكية (١٣٤) •

وينشأ التزام البائع بعدم التعرض عن عقد البيع ذاته ولو لم ينص عليه في العقد (١٣٥)، بل لا يجوز اشتراط عدم ضمان التعرض، وقد نص المشرع على ذلك بقوله: «إذا اتفق على عدم ضمان التعرض، بقي البائع مع ذلك مسئولاً عن أي استحقاق ينشأ من فعله، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك» (المادة ١/٤٤٦ مدني) (١٣٦) •

ولتزام البائع بضمان عدم التعرض هو التزام أبدي، سواء سجل البيع أم لم يسجل، أي حتى في ظل عقد البيع الابتدائي • وتراخي المشتري في تسجيل عقده شرائه لا يسقط عن البائع التزامه بالضمان، ولو ترتب على هذا التراخي نزع ملكية العين المباعة من تحت يد المشتري (١٣٧) •

والقصور بأبدية التزام الضمان هو الالتزام بضمان التعرض الذي محله امتناع البائع عن التعرض للمشتري ودفع تعرض الغير له، فهذا الالتزام أبدي بمعنى أنه لا يرد عليه التقادم مهما طال عليه الزمن • فإذا رفع المشتري دعوى صحة التعاقد على البائع بعد خمس عشرة سنة من العقد الابتدائي، ودفعها البائع بالتقادم المسقط، كان للمشتري أن يرد على هذا الدفع بالتمسك بالتزام ضمان التعرض الذي يقع على عاتق البائع ويعتبر التزاماً أبدياً لا يرد عليه التقادم • أما الالتزام بضمان الاستحقاق الذي يخول المشتري الرجوع على البائع بالتعويضات عن استحقاق المبيع، فهو التزام موقوف بتقادم بخمس عشرة سنة من وقت الحكم النهائي باستحقاق المبيع للتفسير • فإذا سلم البائع المبيع إلى المشتري ثم استحق للغير، ولم يرجع المشتري على البائع بالتعويضات إلا بعد مضي خمس عشرة سنة، جاز دفع هذه الدعوى بالتقادم المسقط، لأن موضوعها التزام ضمان الاستحقاق وهو موقوف وليس

• (١٣٤) الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٨٠ ص ١٥٠ •

• الدكتور سليمان مرفص في المرجع السابق بند ١٩٩ ص ٣٦٢ •

(١٣٥) كانت المادة ٥٨٤ من المشروع التمهيدي للقانون المدني تتضمن العبارة الآتية: «ويثبت التزام البائـم بالضمان ولو لم ينص عليه في العقد»، ولكن لجنة المراجعة سحلت هذه العبارة لعدم الحاجة إليها • (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ٨٠)

(١٣٦) الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٧٩ ص ١٤٩ •

(١٣٧) نظي ١٩٣٦/٢/٢٠ مجموعة التواضع القانونية ١ - ٣٥٩ - ٨٧ •

- نظي ١٩٦٦/٢/١ مجموعة أحكام النقي ١٧ - ١ - ٢٠٥ - ٢٧ •

أبدى ، فينشأ ويصير مستحقا من وقت وقوع الترضى ويسقط بالتقادم
بمضى خمس عشرة سنة من هذا الوقت (١٣٨) .

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه : « ليس للبائع - لمسلم
تسجيل عقد البيع وتراخى انتقال الملكية - أن يطلب الحكم على المشتري
بتثبيت ملكيته هو للمبيع ، لأن من ضمن نقل الملك لغيره لا يجوز له أن
يدعى لنفسه ، وكذا يجرى هذا الحكم على البائع فهو يجرى على من يخلفه فى
تركته ، فإن على الوارث - كمورثه - أن يقوم للمشتري بالاجراءات القانونية
اللازمة للتسجيل ، من الاعتراف بصدور العقد ، بالأوضاع المعتادة أو بإنشاء
العقد من جديد بتلك الأوضاع ، ومتى وجب هذا على الوارث فلا يقبل منه
أيضا أن يدعى لنفسه ملك المبيع على المشتري » (١٣٩) .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأن : « من أحكام البيع المقررة
فى المادتين ٢٦٦ و ٣٠٠ من القانون المدنى القديم والمادة ٤٣٩ من القانون
القائم التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري فى الانتفاع بالمبيع أو
منازعتة نيه وهذا الالتزام أبى يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر ، فيمتنع
على البائع أبدا التعرض للمشتري ، لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه
التعرض ، وينتقل هذا الالتزام من البائع الى ورثته ، فيمتنع عليهم مثله
منازعة المشتري فيما كسب من حقوق بموجب عقد البيع ، الا اذا عوانرت
لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة
المكسبة للملكية . ولما كان الدفع من الورثة يسقط حق المشتري بالتقادم
لقعوده عن دعواه بصحة ونفاذ عقد البيع هو من قبيل المنازعة الممتنعة قانونا
على ورثة البائع ، فإن الحكم المطعون فيه ، اذا قضى بقبول هذا الدفع يكون.

(١٣٨) الدكتور سليمان مرقس فى المرجع السابق بند ٢٠٢ ص ٣٦٨ هـ ٢ .

(١٣٩) نقض ١٩٣٢/١١/١٧ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٢ - ٥١ .

- وراجع أيضا من الأحكام القديمة :

- نقض ١٩٤٩/١٢/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٤٥٥ - ٦٧ .

- نفس ١٩٥٢/١/١٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٤٥٥ - ٦٨ .

- نقض ١٩٥٣/١١/٢١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٢ - ٥٠ .

- نقض ١٩٥٤/٣/٤ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٧ - ٧٤ .

- نقض ١٩٥٨/١٢/١٨ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ١٩٥ - ٢٤ .

- نقض ١٩٥٩/١٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ١٩٥ - ٢٥ .

مخالفا للقانون « (١٤٠) •

ويضمن البائع التعرض سواء صدر منه وهو التعرض الصادر من المشتري البائع ، أو صدر من غيره وهو التعرض الصادر من الغير •

(٢) شروط التعرض الصادر من البائع :

تنص المادة ٤٣٩ مدني على أن : « يضمن البائع عدم التعرض للمشتري حتى الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري • ويكون البائع ملزما بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بصد البيع ، إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه » •

وبين من هذه المادة أن التعرض الصادر من البائع يجب أن يتوافر فيه شرطين :

الشرط الأول : أن يكون التعرض حالا أي يجب أن يقسم التعرض بالفعل ، فلا يكفي مجرد احتمال وقوعه (١٤١) أو التهديد بوقوعه ، لأن التهديد لا يعتبر تعرضا ، بل لابد من وقوع الأعمال التي تؤدي الى حرمان المشتري بعقد ابتدائي من الحقوق التي يؤولها الشيء المبيع مثل الانتفاع والاستغلال والتصرف (١٤٢) • فإذا شرع بائع العقار في بيعه مرة أخرى ، فإن ذلك لا يعتبر تعرضا للمشتري الأول في حكم القانون ١٩٧٧/٤٩ و ١٩٨١/١٣٦ بل لابد

(١٤٠) نفس ١٩٦٩/١/١٦ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١٢٨ - ٢١ •

- وراجع أيضا من الأحكام الحديثة :

- نفس ١٩٦١/١٠/٢٦ مجموعة أحكام النقض ١١ - ٣ - ٦١٤ - ٩٥ •

- نفس ١٩٦٣/٣/٢١ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ١ - ٣٥٥ - ٥٦ •

- نفس ١٩٦٣/٣/٢٨ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ١ - ٣٩٨ - ٣٦ •

- نفس ١٩٦٦/١/١٣ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١ - ١٢٣ - ١٧ •

- نفس ١٩٧٠/٤/١٦ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٦٥٨ - ١٠٥ •

- نفس ١٩٧٣/٥/٩ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٢ - ٧٢٥ - ١٢٩ •

- نفس ١٩٧٥/٤/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٣٦ - ٢ - ٨٤٤ - ١٦٥ •

(١٤١) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ٨٢ •

- نفس ١٩٣٢/٣/٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٦ - ٧٣ •

- نفس ١٩٤٠/١٢/٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٦ - ٧١ •

من حصول البيع الثاني بالفعل ، أما قبل ذلك فلا يجوز للمشتري الأول أن يرجع على البائع بضمان التعرض . وإن كان له أن يرجع عليه بدعوى الفسخ لاختلاله بالتزامه بنقل الملكية إليه ، الذي يلزمه بأن يكف عن أى عمل من شأنه أن يجعل نقل الملكية عسيرا (المادة ٤٢٧ مدني) .

الشرط الثاني : أن يؤدي التعرض إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالشئ المبوع حرمانا جزئيا أو كليا . يستوى أن يكون هذا التعرض مبنيا على سبب مادي (وهو التعرض المادي) أو على سبب قانوني (وهو التعرض القانوني) .

والتعرض المادي (trouble de fait) هو كل فصل يقوم به البائع يترتب عليه حرمان المشتري من الانتفاع بالشئ المبوع حرمانا جزئيا أو كليا دون أن يستند فيه إلى حق يدعيه (١٤٣) . ويتخذ هذا التعرض صورتين : **الصورة الأولى : أعمال مادية معضة** ، كان يبيع محلا تجاريا ، ثم يفتتح محلا تجاريا مجاورا ، فيجتذب عملاء المحل القديم إلى المحل الجديد بحكم العادة (١٤٤) ، فهذا العمل المادي المعض يعتبر منافسة غير مشروعة ويتحقق به الضمان (١٤٥) . أما إذا افتتح شخص أجنبي محلا تجاريا مجاورا للمحل المبوع ، فلا تعتبر منافسته غير مشروعة - ما دامت في حدود المنافسة المألوفة بين التجار - ولا يتحقق به الضمان ، لأن الأجنبي غير ملزم بعدم التعرض للمشتري . ولكن إذا قام البائع بعمل من أعمال العنف والتعدي على المشتري في حيازته للشئ المبوع ، فإنه يكون مسئولاً عنه (بعيدا عن عقد البيع .

(١٤٣) الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٨٠ ص ١٥٩ .

(١٤٤) الدكتور السهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٣٠ ص ٦٢٧ .

- الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٢٣ ص ٢٨٤ .

- الدكتور سمير تنافور في المرجع السابق بند ٦٥ ص ١٢٦ .

- Aubry et Rau, n. 355 p. 76

- Colin, Capitaint et Lamorandière, n. 900 p. 602

(١٤٥) قضت محكمة النقض بأنه : « متى كان البائع محل تجاري بما فيه من بضائع ،

فد تمهد في المقعد فلا يتجر في البضائع التي يتجر فيها المشتري في ذات الطريق الذي يقع فيه محل البيع . ولكنه مع ذلك قد خالف هذا الشرط وأخل بواجب الضمان ، مما يعد تضرعا للمشتري في بطن البيع من شأنه أن ينقص من قسمته التي كانت محل اعتبار عند التصاقه » .

- نقض ١٩٥٦/٣/٨ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ١٩٤ - ٢٢ -

- نقض ١٩٦٢/٦/٧ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٢ - ٧٦٤ - ١١٤ -

الإبتدائي) باعتباره بائعا ملزما بالضمان (١٤٦ ، ١٤٧) . **والصورة الثانية :**
تصرفات قانونية (تعتبر عملا ماديا بالنسبة للمشتري لأنه ليس طرفا
فيه) ، كان يبيع شخص عقارا لمشتري أول ، ثم يبيعه لمشتري ثان يسارع الى
تسجيل عقده ، ويسلمه المقار فتنتقل اليه الحيازة والملكية ، ويحرم المشتري
الأول من المبيع .

والتعرض القانوني (trouble de droit) هو كل فعل يقوم به البائع
يترتب عليه حرمان المشتري من الانتفاع بالشئ المبيع حرمانا جزئيا أو كليا ،
ويستند فيه الى حق يدعيه (غير مستمد من ذات عقد البيع أو القانون ولا
يتعارض مع التزامات البائع) (١٤٨) . ويتخذ هذا التعرض صورتين :
الصورة الأولى قبل البيع ، وفيها يكون البائع قد باع عقارا بموجب عقد
ابتدائي ، وقبل أن يسجل المشتري البيع أى قبل أن تنتقل اليه الملكية ،
يرفع البائع على المشتري دعوى استحقاق يطالب فيها باسترداد العقار باعتبار
أنه لا يزال مالكا له ، عندئذ يدفع المشتري هذا التعرض بأن الدعوى وإن
كانت تستند الى حق الملكية الموجودة للبائع قبل البيع فعلا ، إلا أن البائع
ملتزم بالضمان ، والضمان والاسترداد لا يجتمعان (qui doit garantir ne peut evincer)
والصورة الثانية بعد البيع وفيها يكون البائع قد باع
عقارا مملوكا لغيره ، ثم تؤول اليه ملكيته بعد البيع بأى سبب من أسباب
كسب الملكية مثل الميراث أو الوصية أو الهبة ، فيتعرض للمشتري على أساس
الحق الجديده الذى آل اليه ، عندئذ يدفع المشتري هذا التعرض بالتزام البائع
بالضمان .

تملك البائع العقار المبيع بالتقادم :

من المسائل المرتبطة بموضوع التعرض الصادر من البائع ، مسألة جواز
تملك بائع العقار المبيع بالتقادم ، وجواز الاحتجاج بهذا التقادم فى مواجهة

Planiol, Ripert et Hamel, n. 90 p. 93.

(١٤٦) -

(١٤٧) من الأسئلة الأخرى للتعرض الصادر من البائع فى صورة أعمال مادية محضة :
أن يبيع مؤلف طبعة من كتاب للنشر ، ثم يتولى طبعة مرة ثانية قبل نفاذ الطبعة الأولى
(الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٢٢ ص ٢٨٢) ، أو يبيع مخترع براءة
اختراعه ، ثم يقوم باستغلال اختراعه بعد ذلك (الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق
البند السابق ص ١٥١) .

(١٤٨) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق البند السابق ص ١٥١ .

المشتري بعقه ابتدائي (١٤٩) .

والفرض أن البائع باع العقار بموجب عقد ابتدائي ، ولم يستمه للمشتري ، بل ظل واضعا يده عليه باعتباره مالكا ، فيكون متعرضا منذ أول عمل من أعمال وضع اليد التي تدل على نية التملك ، ومن هذا الوقت يلزم بالضمان . ولكن اذا سكنت المشتري ولم يطالب به مدة خمس عشرة سنة ، فيتحقق بذلك نتيجتان : الأولى : سقوط التزام البائع بضمان التعرض بالتقادم ، لأن حق المشتري في الضمان حق شخصي يسقط بالتقادم بمرور خمس عشرة سنة من وقت ثبوت الحق فيه طبقا للقواعد العامة في التقادم المسقط (المادة ٣٧٤ مدني) . والثانية : اكتساب البائع ملكية العقار المبيع بمرور خمس عشرة سنة طبقا للقواعد العامة في التقادم المكسب (المادة ٩٦٨ مدني) - وتعليل ذلك أنه اذا كان التزام البائع بالضمان هو التزام أبدى - كما سبق القول - بمعنى أنه لا يجوز للبائع أو ورثته من بعده التعرض للمشتري ولو بعقد ابتدائي في أى وقت مهما طال الزمن ، لكن اذا حدث التعرض بالفعل ووضع البائع يده على المبيع بنية التملك ، وسكت المشتري الى أن تملك البائع بالتقادم ، فانه لا يستطيع أن يتمسك في مواجهة البائع بعقه في الضمان ، لأن هذا الحق يسقط بالتقادم بمضى خمس عشرة سنة من وقت ثبوته كغيره من الحقوق الشخصية طبقا للقواعد العامة في التقادم المسقط (المادة ٣٧٤ مدني) .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأن : « الأساس التشريعي للتملك الطويل هو قيام قرينة قانونية قاطمة على تواتر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد . فالقول بأن تمسك البائع باكتساب ملكية العقار بوضع اليد عليه المدة الطويلة بعد بيعه وانتقال ملكيته الى المشتري ، يعتبر تعرضا من جانبه ، لا يتفق وواجب الضمان المفروض عليه قانونا ، هو قول مخالف للقانون . واذا كان الحكم قد أقام قضاء على مجرد أن ضمان البائع استحقاق المبيع مانع له من اكتساب ملكيته بوضع اليد بعد بيعه مهما طالته مدته ، ولم يبحث في هل وضع يد البائع في هذه الحالة استوفى الشروط القانونية التي تجعله سببا مشروعاً للتملك أو لم يستوفها ، فانه يكون قد

(١٤٩١) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٣٦ ص ٦٣٠ .

- الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٩ بند ٢٧٠ ص ٨٢٧ هـ ٩ .

أخطأ في تطبيق القانون وتعين نقضه» (١٥٠ ، ١٥١) .

(٣) أحكام التعرض الصادر عن البائع :

ينشأ الالتزام بضمان التعرض في ذمة البائع أيًا كانت طبيعة البيع ، سواء كان الشيء المبيع منقولاً مميّناً بالذات أو بالنوع ، وسواء كان عقاراً مسجلاً أو لم يسجل (١٥٢) .

وكذلك ينشأ الالتزام بضمان التعرض في ذمة البائع أيًا كانت طبيعته البيع رضائية أو قضائية أو إدارية . وفي هذا يختلف ضمان التعرض عن ضمان العيب ، إذ « لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد » (المادة ٤٥٤ مدني) . فلو نزع دائن ملكية عقار مدينه ، فيلتزم المدين بضمان التعرض للمشتري الراسي عليه المزاد ، وإن كان لا يضمن له العيوب الخفية في العين .

إن المدين في الالتزام بضمان التعرض هو البائع دائماً ، فلو نزع دائن ملكية عقار مملوك لمدينه فإن البائع في هذا البيع الجبري يكون هو المدين ، وليس الدائن الذي باعه على المدين .

إن الالتزام بالضمان لا ينتقل الى الخلف العام للبائع ، لأن القاعدة العامة في القانون المصري أن الالتزامات لا تنتقل من المورث الى الورثة بل

١٥٠) نقض ١٩٤٩/١٢/٨ مجموعة التواعد القانونية ١ - ٤٥٥ - ٦٧ .

- نقض ١٩٥٢/١٠/١٠ مجموعة التواعد القانونية ١ - ٤٥٥ - ٦٨ .

١٥١) نقض ١٩٦١/١٠/٢٦ مجموعة أحكام النقض ١٢ - ٣ - ٦١٤ - ٩٥ .

- نقض ١٩٦١/١٢/٢٨ مجموعة أحكام النقض ١٢ - ٣ - ٨٣٩ - ١٤٢ .

- راجع أيضاً الأحكام القديمة والحديثة ص ١٨٩ هـ ١٣٩ وص ١٩٠ هـ ١٤٠ .

١٥٢) ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى عكس هذا الرأي ، وقضت بأن البائع لا يستطيع في هذه الحالة أن يحتج بالتقدم عن المشتري ، لأنه يلتزم بالضمان ، وهذا الالتزام أبدي لا يسقط بالتقدم (نقض ١٩١٢/٥/١٣ مجموعة دالوز ١٩١٣ - ١ - ١٤٣) . ويؤيده الفقهاء الفرنسيون رأي محكمة النقض الفرنسية ويرون أن البائع الذي يحتفظ بعبارة المبيع لا يستطيع أن يتمسك في مواجهة المشتري بتملكه إياه بوضع اليد مهما طاللت المدعى ، لأن الالتزام بالضمان التزام مؤبد .

— Colfin, Capitant et Lamotrandière, n. 904 p. 606.

١٥٣) راجع الأحكام القديمة والحديثة ص ١٨٩ هـ ١٣٩ وص ١٩٠ هـ ١٤٠ .

تبقى في التركة ، وفي مقابل ذلك لا تنتقل حقوق التركة الى الورثة قبل سداد ديونها ، فلا تركة الا بعد سداد الديون . فاذا باع شخص عقارا مملوكا لوارثه ثم مات ، فان التزامه بالضمان لا ينتقل الى هذا الوارث ، الذي يحق له أن يسترد العقار من المشتري باعتباره مالكا له . ولكن يكون للمشتري حق شخصي في الضمان قبل التركة ، فيرجع بالتعويض على التركة قبل ابلوئتها الى الورثة .

ان الالتزام بالضمان لا ينتقل الى الخلف المحلل للبائع ، فلو باع شخص عقارا بموجب عقد ابتدائي ، ثم اوصى به لشخص آخر ، وبعد موته بادر الموصي له الى تسجيل الوصية قبل أن يسجل المشتري البيع ، فان المشتري لا يستطيع أن يتمسك بحقه في الضمان في مواجهة الموصي له ليسترد منه العقار ، لأن الالتزام بالضمان لم ينتقل الى الموصي له ، بل بقي في التركة ويكون للمشتري فقط الرجوع بالتعويض على التركة . وقد يؤثر هذا الرجوع على حق الموصي ، لأن الوصية لا تجوز الا في حدود ثلث التركة بعد سداد الديون ، فحتى تظل الوصية جائزة ، لابد أن يبقى في التركة - بعد استيفاء المشتري حقه في الضمان - مال يساوي ضعف العقار الموصى به .

ان الالتزام بالضمان لا يتعلق الى دائن البائع ، فيجوز لدائن البائع أن يوقع حجزا على العقار المبيع بموجب عقد ابتدائي ، وذلك بعد البيع وقبل التسجيل . فاذا سجل الدائن تنبيه نزع الملكية قبل أن يسجل المشتري عقده ، فان المشتري لا يستطيع أن يتمسك بحقه في الضمان في مواجهة الدائن الحاجز الذي من حقه أن يستمر في التنفيذ لأن الالتزام بالضمان لا يتعلق اليه (١٥٣) .

ان التزام البائع بالضمان غير قابل للانقسام (indivisible) حتى ولو كان المبيع ذاته قابلا للانقسام . ويترتب على ذلك أنه لو باع شخصان عقارا بملكانه مناصفة على الشيوع ، نشأ على عاتق كل منهما التزام بضمان التعرض بالنسبة للعقار المبيع كله ، وليس فقط بالنسبة لنصف العقار . فاذا ظهر بعد ذلك أن أحد البائعين فقط هو المالك لكل عقار ، فلا يجوز له

(١٥٣) نفي ١٩٣٦/٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٩ - ٨٧

- نفي ١٩٦٦/٢/١ مجموعة أحكام النفي ١٧ - ١ - ٢٠٥ - ٢٧

أن يسترد نصف العقار الذي لم يبعه . فهو ضامن للتعرض بالنسبة للمقار المبيع كله ، لأن التزامه بالضمان غير قابل للانقسام ، وهذا ما أجمع عليه الفقه والقضاء في فرنسا (١٥٤) وفي مصر (١٥٥) .

إن الدائن في الالتزام بضمان التعرض هو المشتري في الأصل ، فهو الذي يقع عليه التعرض عادة .

إن الالتزام بضمان التعرض ينتقل إلى الخلف العسام للمشتري ، لأن الحقوق - بخلاف الديون - تنتقل من المورث إلى الورثة . فلو أن شخصا اشترى عقارا ، وتركه لوارث ، وتعرض البائع لهذا الوارث ، كان له أن يحتج عليه - كما كان يحتج مورثه - بالتزامه بضمان التعرض .

إن الالتزام بضمان التعرض يستفيد منه **دائن المشتري** ، فيجوز له أن ينفذ على العقار الذي انتقلت ملكيته إلى المشتري ، ولا يجوز للبائع أن يتعرض له في هذا الشأن . فلو أن شخصا باع عقارا غير مملوك له ، ثم ملكه ، فإنه لا يستطيع أن يسترده من المشتري - كما قلنا - لالتزامه بعدم التعرض ، وكذلك لا يستطيع أن يمنع دائن المشتري من التنفيذ عليه ، لأن الدائن يستفيد من التزام الضمان .

(٤) تعديل أحكام التعرض الصادر من البائع .:

تنص المادة ١/٤٤٦ مدني على أنه : « إذا اتفق على عدم الضمان بقى البائع مع ذلك مسئولاً عن أي استحقاق ينشأ من فعله ، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك » .

فالأصل في التزام البائع بالضمان أنه يخضع لإرادة المتعاقدين ، مثل

(١٥٤) نظير فرنسي ١٨١٥/١/٥ مجموعة سيرييه ١٨١٥ - ١ - ٢٢١ .

• نظير فرنسي ١٨٢٠/٨/١١ مجموعة سيرييه ١٨٢٠ - ١ - ٢٩٥ .

— Planiol, Ripert et Hamel, n. 93.

— Colin, Capitant et Lamorandière, n. 903.

• (١٥٥) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٣٢ ص ٦٣٤ .

— الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٤٦ ص ٣٠٩ .

• الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٨١ ص ١٥٤ .

— الدكتور سمير قناتير في المرجع السابق بند ٦٦ ص ١٣٠ .

سائر الالتزامات العقدية ، فاذا لم يتفق في العقد على شيء في شأنه ، فتسرى أحكام القانون المدني (المواد ٤٣٩ - ٤٥٥) (١٥٦) .

وبذا أراد المتصاقدان تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من البائع ، فيجب أن يكون ذلك **بإعلانات صريحة** ، أما اشتراط الضمان في عقد البيع الابتدائي بعبارات عامة ، كان ينص في العقد على أن البائع يضمن جميع أنواع التعرض القانوني والفعل ، فلا يعتبر ذلك تعديلا لأحكام الضمان المنصوص عليها في القانون المدني (١٥٧) .

وقد نص القانون المدني على ثلاث حالات للاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض ، وهي زيادة الضمان ، وانقاص الضمان ، واستقاط الضمان (١٥٨) .

(١٥٦) قضت محكمة النقض بأنه : « إذا كان الحكم المطعون فيه ، إنما أعمل في فضائه ما اتفق عليه المتعاقدان في عقد البيع ، وما ورد فيه من ضمان الضمان المتضمن مع البائع ، وكان يجوز للمشتري الإذعان على أن يموضه البائع في حالة حصول تعرض له في انتفاعه بالبائع ، كما يحق للمتصاقد أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون » (نقض ١٦/٥/١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٢ - ٩٣٣ - ١٤٥) .

(١٥٧) قضت محكمة النقض : « أن القانون إذا بئ نتائج البيع من جهة التزامات كل من المتصاقدين لم يقصد إلزام المتصاقدين بعدم الخروج عن تلك النتائج ، ولكنه وضعا على اعتبار أنها فكرة للمتصاقدين وما يصداقانه غالبا وقت البيع . **لذا لم يذكر في عقد البيع التزامات صريحة خاصة بالضمان** ، فإن القانون يفترض أن المتصاقدين أرادا ما بيته في مواده . ولهذا يجب على من يريده مخالفة ما فرضه القانون من الضمان - إذا هو أراد تشديد الضمان على البائع - أن يبين في العقد الشروط التي يفهم منه صراحة تشديد الضمان ومخالفة ما نص عليه القانون . أما اشتغال العقد على ما قرره القانون **بإعلانات عامة** ، فإنه لا يدل على أن البائع تعهد بضمان أشد مما فرضه القانون ، ويكون من التمين في هذه الحالة تطبيق الضمان القانوني دون زيادة عليه ، لأنه في حالة الاشتباه يكون التفسير بما فيه الفائدة للمتعمد » (نقض ١٩٣٣/٣/٣٢ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٨ - ٨٥ ، نقض ١/٢/١٩٥١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٨ - ٨٣ (ب) نقض ٧/٧/١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٢ - ٩٢٠ - ١٤١) .

(١٥٨) قضت محكمة النقض : « أن القانون مع تشديده ضمان البائع في المادتين ٣٦٦ و ٣٠٠ مدني ولو لم ينص على ذلك في عقد البيع ، فقد أباح للمتصاقدين تطبيق مدى الضمان ، كما أباح لهما بمقتضى قواعد التمهيدات الصالحة توسيع حدود الضمان القانوني بالنص في العقد على أكثر مما حمده القانون ، لأن كل شرط يشترطه الماقدان في دائرة ما أباحه القانون ، أي غير مخالف للنظام العام ولا للأداب . يكون ملزما للطرفين وواجب الاحترام منهما » (نقض ١٩٣٣/٣/٣٢ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٨ - ٨٤) .

فالاتفاق على زيادة الضمان جائز طبقا للقواعد العامة في أحكام الضمان (المادة ٤٤٥ مدني) • ذلك أن البائع يلتزم بضمان التعرض الصادر منه للمشتري في ملكيته للبيع وانتفاعه به الانتفاع المالكوف • أما إذا أراد المشتري الانتفاع بالبيع انتفاعا خاصا ، يقتضى ألا يقوم البائع بأعمال معينة تتعارض مع هذا الانتفاع الخاص ، جاز الاتفاق على زيادة الضمان • ففي المثال الخاص ببيع المحل التجاري ، يجوز أن يشترط المشتري على البائع أن يمتنع عن منافسته ليس فقط بالنسبة للسلع التي تباع في هذا المحل ، بل بالنسبة لسلع أخرى يعتزم المشتري اضافتها الى نشاطه التجاري(١٥٩) •

وكذلك الاتفاق على **انقاص الضمان** جائز طبقا للقواعد العامة في أحكام الضمان (المادة ٤٤٥ مدني) • ففي المثال السابق يجوز أن يشترط البائع على المشتري أن يسمح له بانتتاح محلا تجاريا مجاورا لبيع بعض السلع المحددة التي تدخل في نشاط المحل التجاري المبيع(١٦٠) •

ويتناول النص السالف حالة الاتفاق على **اصطفاة الضمان** عن الأعمال الصادرة من البائع ، حيث يسقط البائع التزامه بالضمان • وهذا الشرط يكون صحيحا إذا كان محله عملا معيناً(١٦١) ، أو كان يعلمه المشتري وقت الشراء(١٦٢) • أما إذا جاء في صيغة مطلقة بدون تحديد للأعمال المستوجبة

Aubry et Rau, n. 355 p. 63

(١٥٩)

Raniol, Ripert et Hamel, n. 93, m. 1.

Planiol, Ripert et Hamel, n. 94.

(١٦٠)

(١٦١) الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٢٨ ص ٢٨٨ •

(١٦٢) قضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه : « متى كان قد ثبت لمحكمة الموضوع أن المشتري كان يعلم وقت شراؤه بالعييب اللازم بسند البائع له ، وأنه أقدم على الشراء مجازفا وتحت مسئوليته ، فإنه لا يكون له الحق في طلب التضمينات ومنها مصاريف المende » (نض ١٩٥٤/١/٢١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٩ - ٨٨) •
أما إذا تضمن عقد البيع الابتدائي ثم عقد البيع النهائي النص على الضمان ، فلا عبرة لسبق علم المشتري بالعييب وقت الشراء • وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان : « عقد البيع الابتدائي والعقد النهائي كلاهما منصوص فيه على الضمان ، وأنه لذلك لا تكون هناك عبرة بما إذا كان المشتري عالما وقت العقد الابتدائي بسبق البيع الى آخرين كما يزعم البائع ، أو كان علمه بهذا البيع لاحقا للعقد الابتدائي كما يقول هو ، إذ يكون البحث في تاريخ هذا العلم نالفة ، كما لا يكون هناك موجب لتحقيقه » (نض ١٩٥٩/٢/١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٨ - ٨٣ ع) •

للضمان أو كان يتضمن الإعفاء من المسؤولية عن الفشل أو الخطأ الجسيم فإنه يكون باطلاً (١٦٣) : ففي المثال الخاص ببيع المحل التجاري يكون البائع ملزماً بضمان عدم منافسته للمشتري ولو كان قد اشترط عدم الضمان (١٦٤) .

(٥) جزء الإخلال بالتزام البائع بضمان التعرض الصادر منه :

إذا وقع تعرض من البائع بالفعل ، فإنه يكون قد أخل بالتزامه بضمان التعرض ، وينشأ على عاتقه التزام جزائي بالتعويض . ويخضع هذا الجزاء للقواعد العامة (المواد ١٥٧ و ١٥٩ و ٣٧٣ مدني) .

فيجوز للمشتري طلب التنفيذ العيني إذا كان ممكناً . ففي التعرض المادي في صورة أعمال مادية معضمة كقيام البائع بمنافسة مشتري المحل التجاري منافسة غير مشروعة ، فيطالبه المشتري بخلق المحل التجاري الجديد ، فضلاً عن تعويض الضرر الذي أصابه من جراء المنافسة غير المشروعة . أما في صورة التصرفات القانونية كقيام البائع ببيع المسكن المبيع لمشتري ثان يسارع إلى تسجيل عقده ، ويسلمه العقار فتنقل إليه الحيازة والملكية . فيطالب المشتري الأول بإبطال البيع الثاني وتسليمه العقار ، فضلاً عن معاقبة البائع بعقوبة النصب (المادتان ١/٨٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ و ١/٢٣ من القانون ١٩٨١/١٣٦) .

وفي التعرض القانوني الصادر من البائع في صورته الأولى قبل البيع ، كقيام البائع بالمطالبة باستحقاق العقار المبيع بعقد ابتدائي ، باعتبار أنه لا يزال مالكا له ، ولم تنتقل ملكيته بعد للمشتري . فإن للمشتري أن يدفع دعوى الاستحقاق بالدفع بالضمان ، ومن يلتزم بالضمان لا يحق له أن يطالب بالاسترداد ، إذ الضمان والاسترداد لا يجتمعان (qui doit garantir ne peut evincer) . أما في صورته الثانية بعد البيع كقيام البائع ببيع عقار

Planiol, Ripert et Hamel, n. 91.

(١٦٣)

(١٦٤) نصت محكمة النقض بأن : « شرط عدم الضمان الوارد في البند الحادي والعشرين من شروط قائمة مزاد استبدال الأموال الموقوفة ، ومؤداه أن المشتري يشتري سائط الخيار ، لا يسقط عن البائع (وزارة الأوقاف) ضمان عدم تسليم البيع بالخالة التي كان عليها وقت رسو المزاد وتصرفه فيه بالهزم أو البناء وبيع بعضه وقبض ثمنه ، ما دام كل ذلك كان من فعله وبعد رسو المزاد. » (نقض ١٩٣٨/٢/١٧ مجموعة القواعد القانونية ٩ - ٣٥٩ - ٨٦)

مملوك لغيره ، ثم أيلولة ملكيته اليه بعد البيع بأي سبب من أسباب كسب الملكية ، فيتعرض للمشتري على أساس الحق الجديد الذي آل اليه . فهنا تتلاقى أحكام الالتزام بالضمان مع أحكام بيع ملك الغير . فأولا لا يجوز للبائع أن يتعرض للمشتري على أساس الملكية التي آلت اليه لانه ملتزم في مواجهته بأحكام الضمان ، ثم ان أيلولة الملكية للبائع حولت البيع من بيع ملك الغير الى بيع صحيح من هذا الوقت ، فأصبح البائع مالكا ، وكذلك المشتري مالكا نتيجة الملكية التي آلت للبائع .

وإذا لم يكن التنفيذ المينى ممكنا ، أو لم يطلبه المشتري ولم يعرضه البائع ، حكم القاضي بالتنفيذ بمقابل أى بالتعويض .

وقضت محكمة النقض بأن : « من أحكام البيع المقررة في المادة ٤٣٩ من القانون المدني ، التزام البائع بأن يمكن المشتري من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة ، سواء كان عقد البيع مسجلا أم غير مسجل ، بحيث لا يترتب على عدم تسجيل المشتري عقد شرائه سقوط حقه في الضمان ، لأن التزام البائع به هو من الالتزامات الشخصية التي تنشأ عن عقد البيع بمجرد انعقاده ، ويتعين على البائع تنفيذ هذا الالتزام تنفيذ عيني بأن يفسح ادعاء الغير بجميع الوسائل القانونية التي يملكها حتى يكف عن تعرضه للمشتري ، فإذا لم ينبج البائع في ذلك ، وجب عليه تنفيذ التزامه بالضمان عن طريق التعويض ، وينتقل هذا الالتزام من البائع الى ورثته » (١٦٥) .

كما يجوز دائما للمشتري أن يطلب فسخ البيع لاخلال البائع بالالتزام الضمان الناشء عن العقد ، مع التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة ذلك .

(ب) التزام البائع بضمان عدم التعرض الصادر من الغير :

(١) شروط التعرض الصادر من الغير :

تنص المادة ٤٣٩ مدني على أن : « يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل اجنبى يكون له وقت البيع حقا على المبيع يحتج به على المشتري . ويكون

البائع ملزماً بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع ، إذ كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه .^{*}

وبين من هذه المادة أن التعرض الصادر من الغير يجب أن يتوافر فيه ثلاثة شروط هي :

الشروط الأولى : أن يكون التعرض حالاً :

فيجب أن يقع التعرض بالفعل من الغير ، فلا يكفي مجرد احتمال وقوعه أو التهديد بوقوعه على النحو الذي رأيناه في خصوص التعرض الصادر من البائع (١٦٦) . والغير هنا هو أجنبي عن عقد البيع الابتدائي . ويقع تعرض الغير في ثلاث صور ، الأولى : صورة أعمال مادية يباشرها الغير على المبيع استناداً إلى حق يدعيه . والثانية : صورة دعوى قضائية يرفعها الغير على المشتري يطالب فيها باستحقاق بعض المبيع (دعوى استحقاق جزئي) أو كل المبيع (دعوى استحقاق كلي) . والغالب في التعرض أن يكون الغير هو المدعي رافع الدعوى ، ولكن من المتصور أن يكون الغير هو المدعى عليه المرفوعة ضده الدعوى ، كما لو كان المبيع في حيازة الغير ، فبرط عليه المشتري - بعد صدور البيع - دعوى استرداد المبيع . والثالثة : صورة اعتراف المشتري بحق الغير على المبيع بناء على المستندات التي يقدمها له الغير وفي هذه الحالة يكون للمشتري الرجوع بضمان التعرض على البائع (١٦٧) . وقد يتعرض هذا الرجوع لخطرين ، أما أن يثبت البائع عدم أحقية الغير فيما يدعيه على خلاف ما اعتقده المشتري ، وعندئذ يفقد المشتري حقه في الرجوع بالضمان على البائع . وأما أن يرد البائع للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية والمصاريف ، وعندئذ يتخلص البائع من نتائج الضمان (المادة ٤٤٢ مدني) .^{*}

الشروط الثاني : أن يكون التعرض قانونياً :

فقد قلنا أن البائع يضمن التعرض الصادر منه سواء كان مبنياً على

(١٦٦) راجع شروط التعرض الصادر من البائع ص ١٩٠ .

Phabiol, Ripert et Hamel, p. 90, m. 2.

- قضت محكمة النقض بأن : « حتى الضمان لا يفتأ إلا عن وقت حيازة الغير للمشتري في المبيع ، ولهذا تواضع اللغة على أن مجرد خشية المشتري تعرض الغير أو علمه بوجود حق للغير على المبيع ، لا يخوله حق الرجوع على البائع بالضمان ، ما دام لم يحصل له تعرض فعلي ، وبالتالي لا تبدأ مدة التقادم في حق الضمان إلا عن وقت هذا التعرض » (جفر ١٧٢/٥ - ١٧٢/٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٦ - ٧١) .

Aubry et Kau, n. 355 p. 67

(١٦٧)

سبب مادي (وهو التعرض المادي) أو على سبب قانوني (وهو التعرض القانوني) (١٦٨) . أما بالنسبة للتعرض الصادر من الغير فيجب أن يكون تعرضا قانونيا ، أي يدعى حقا يتعلق بالمبيع .

لذا إذا كان التعرض الصادر من الغير تعرضا ماديا ، فلا يتحقق به ضمان البائع ، ولو كان منصوبا عليه في العقد (١٦٩) ، سواء كان في صورة أعمال مادية محضة ، كإغتصاب أو محاولة إغتصاب العين المبيعة عنوة ، إذ أن سبيل المشتري في دفع هذا التعرض هو اللجوء إلى الوسائل العامة التي كفلها القانون لحماية حق الملكية . وسواء كان في صورة تصرفات قانونية ، كان يؤجر الغير العين المبيعة ، دون أن يدعى حقا عليها (فيعتبر عملا ماديا بالنسبة للمشتري لأنه ليس طرفا فيه) فلا يضمنه البائع ، وعلى المشتري أن يلجأ إلى الوسائل العامة التي كفلها القانون لحماية حق الملكية (١٧٠) .

أما إذا كان التعرض الصادر من الغير تعرضا قانونيا ، أي يدعى حقا على العين المبيعة ، يحتج به في دعوى يرفعها على المشتري . أما إذا رفع الغير الدعوى على البائع ، ولم يدخل فيها المشتري ، فالحكم الصادر في هذه الدعوى لا يكون حجة على المشتري الذي يظل حقه قائما في الرجوع بالضمان على البائع (١٧١) .

• يجوز أن يكون الحق الذي يدعيه الغير على المبيع حقا عينا (droit réel) أو حقا شخصيا (droit personnel) (١٧٢) . وقد كان القانون المدني القديم

(١٦٨) راجع شروط التعرض الصادر من البائع ص ١٩٠ .

(١٦٩) قضت محكمة النقض في حكم قديم : « إن مجرد التصرف المادي الحاصل من الغير للمشتري في العين المبيعة لا يدخل بعال في ضمان البائع حتى ولو كان منصوبا عليه في العقد . لأن ما يضمنه البائع بصفته هذه هو التعرض أو الاستحقاق المستند إلى سبب أو نزاع قانوني » (نقض ١٩٣٨/١١/١٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٧ - ٧٧) .

(١٧١) قضت محكمة النقض بأن : « البائع لا يمثل المشتري منه فيما يقوم على المقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع . ومن ثم فلا يمكن أن يطالب المشتري بعكم صادر ضد البائع بأنه غير مالك للعين في دعوى لم يقتضها فيها ، متى كان قد سجل عقد شرائه قبل صدور ذلك الحكم » (نقض ١٩٥٦/٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٢٠٦ - ١٥) .

(١٧٢) (نقض ١٩٧٢/٥/١٦ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ٢ - ٩٣٣ - ١٤٥) .

يشترط أن يكون الحق الذى يدعيه الغير هو حق عينى (المادة ٣٧٤/٣٠٠) ، فإذا ظهر أن العين المبيعة مؤجرة بمقد ثابت التاريخ قبل البيع ، فلا ضمان على البائع ، لأنه لا يضمن الا الحقوق العينية (١٧٣) .

ومن أمثلة الحقوق العينية التى يدعيها الغير على العين المبيعة ، أن يكون حقا عينيا أصليا كادعاء حق ملكية العين المبيعة كلها أو جزء مفرز منها أو جزء شائع فيها ، أو حقا عينيا أصليا متفرعا عن الملكية كادعاء حق الانتفاع أو حق الفكر أو حق الارتفاق (١٧٤) ، أو حقا عينيا تبعيا كادعاء حق الامتياز أو حق الاختصاص (١٧٥) .

ومن أمثلة الحقوق الشخصية التى يدعيها الغير على العين المبيعة حق الاجارة ، فقد يدعى الغير أنه مستأجر للعين المبيعة من البائع بموجب عقد ايجار ثابت التاريخ وسابق على البيع ، فيكون نافذا فى حق المشتري (المادة ٦٠٤ مدنى) . وقد يدعى الغير وهو مستأجر للعين المبيعة ، أنه دفع الاجرة للبائع مقدما لمدة تزيد على ثلاث سنوات اذا كانت المخالصة بالاجرة مسجلة أو لمدة تقل عن ثلاث سنوات اذا لم تكن المخالصة بالاجرة مسجلة ، فيكون تمسك المستأجر بهذه المخالصة تضرعا للمشتري مبنيا على سبب قانونى يضمنه البائع .

الشرط الثالث : ان يكون حق الغير موجودا قبل البيع ، أو بعد البيع
ويكون قد آل اليه من البائع :

وقد نصت على هذا الشرط المادة ٤٣٩ مدنى بقولها : « فعل أجنبى

(١٧٣) قلنت محكمة النقض : « ان المادة ٣٠٠ من القانون المدنى صريحة فى أن ضمان البائع لا يشمل الا الحقوق العينية وحق المستأجر على العين المؤجرة ليس الا حقا شخصيا ، فهو لا يدخل فى حكم هذه المادة » (نقض ١٩٣١/١٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٧ - ٨٠ ، نقض ١٩٣٢/٣/٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٦ - ٧٢) .

Aubry et au, n. 355 p. 78

(١٧٤)

Planiol, Ripert et Hamel, n. 97 p. 101 et m. 4.

(١٧٥) قلنت محكمة النقض بأن : « البائع يضمن المبيع من كل تضرع للمشتري يستند الى حق أو وجه قانونى ، ويشمل ذلك على وجود دين شخصى على مورث البائع وحصول الدائن على حكم بدينه. ثم على حق اختصاصى على المبيع » (نقض ١٩٤٦/١/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٧ - ٧٦) .

يكون له **وقت البيع** : حق على المبيع **يحب** به على المشتري • ويكون البائع ملزماً بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه **بعد البيع** ، إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه • ويعرض هذا الشرط لحالتين هما :

الحالة الأولى : وجود الحق الذي يدعيه الغير على الشيء المبيع قبل إبرام البيع ، ففي هذه الحالة يضمن البائع التعرض الصادر من الغير • فإذا كان قد اكتسب ملكية العين المبيعة بالتقادم قبل البيع ، فإن البائع يكون ملزماً بالضمان • وبأخذ ذات الحكم أن تكون مدة التقادم قد قاربت على الاكتمال قبل البيع ، كان تمضي على حيازة الغير للعين المبيعة مدة خمس عشرة سنة إلا شهراً واحداً مثلاً قبل البيع ، فلا يكون هذا التسهر كافياً حتى يتيسر للمشتري اكتشاف الحقيقة وقطع التقادم ، فيعتبر التقادم قد اكتمل حكماً قبل البيع ، ويكون البائع ملزماً بالضمان (١٧٦) • وإذا ادعى الغير أنه اشترى العين المبيعة من شخص آخر ، فإن البائع لا يضمن هذا التعرض ، إذا كان من باع للمتعرض لا يملك العين ، ولكن يضار المشتري من ذلك لأن البيع هو بيع لملك الغير ولا ينفذ في حقه • أما إذا كان الغير قد اشترى العين المبيعة بعد البيع من المالك الحقيقي ، فإن البائع يكون ملزماً بالضمان ، بالرغم من أن حق الغير قد ثبت بعد البيع ، وذلك على أساس أن المستحق هنا ليس هو الغير بالذات ، بل المالك الحقيقي الذي باع للغير ، وهو حقه ثابت قبلاً **البيع (١٧٧)** •

(١٧٦) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٤٢ ص ٦٥٠ •

• الدكتور سمير تباخر في المرجع السابق ص ١٣٥ •

Aubry et Rau, n. 355 p. 68.

Planiol, Ripert, et Hamel, n. 101 p. 107.

(١٧٧) فطحت محكمة النقض : « أن المادة ٣٠٠ من القانون المدني فرقت بين ضمان التعرض القانوني الذي يواجه المشتري بناء على حق عيني على البيع وقت البيع ، وضمان التعرض الذي يقع بناء على حق عيني لاحق للبيع ، فاشتطرت في الحالة الأخيرة فقط القيام ضمان البائع أن يكون مصدر الحق العيني هو فعل البائع • أما في الحالة الأولى فاطلاق نص المادة لا يدع مجالاً للشك في أنه لا يشترط في وجوب ضمان البائع للتعرض بناء على حق عيني وقت البيع أن يكون من فعل البائع ، بل يصحح أن يكون مصدر هذا الحق العيني هو غير البائع ، متى كان من الجائز قانوناً أن يواجه المشتري وقت البيع بهذا الحق ، كان يكون مثلاً سند التعرض في تعرضه تملكاً بسبب صحيح • أو تملكاً بغير القوة الطويلة ، بتوافرت شروط أيهما وقت البيع » (نقض ١٩٤٩/٣/٣١ مجموعة الزايد القانونية ١ - ٣٥٦ - ٣٣٠)

وملاحظة الثانية : نشوء الحق الذي يدعيه الغير على الشيء المبيع بعد إبرام البيع ، ولكن يكون البائع هو مصدره . ففي هذه الحالة يضمن البائع التعرض الصادر من الغير . فإذا رهن المالك العقار ، ثم باعه ، وقيد الدائن المرتهن رهنه قبل أن يسجل المشتري ، فإن البائع يكون ملزماً بالضمان ، لأن الحق الذي يتمسك به الدائن المرتهن ، و إن كان قد نشأ بعد إبرام البيع ، إلا أن البائع هو مصدره (١٧٨) . لما إذا نشأ الحق الذي يدعيه الغير على الشيء المبيع بعد إبرام البيع ، ولم يكن البائع هو مصدره ، فلا يضمن البائع التعرض الصادر من الغير . فإذا كانت العين المبيعة في حيازة الغير قبل البيع لمدة اثنتي عشرة سنة ، ثم بيعت العين بعد ذلك ، وظل الغير حائزاً لها مدة ثلاث سنوات أخرى ، فإن الحق الذي اكتسبه يكون قد نشأ بعد البيع ، ولا يكون البائع ملزماً بالضمان ، بل يتحمل المشتري مسئولية عدم قيامه باتخاذ الإجراءات اللازمة لقطع التقادم . وكذلك لا يضمن البائع التعرض إذا كان راجعاً الى فعل الحاكم ، كنزع ملكية المبيع المبيعة للمنفعة العامة (١٧٩) .

وإذا توافرت **الشروط الثلاثة** السابقة ، يكون البائع ملزماً بالضمان . ولا يشترط لالتزامه بالضمان أي شرط آخر . فلا يشترط بصفة خاصة أن يكون المشتري غير عالم بالحق الذي يدعيه الغير ، أو أن يكون البائع عالماً بهذا الحق . فحتى لو كان المشتري عالماً بالحق الذي يدعيه الغير ، وحتى لو كان البائع لا يعلم به ، فإن البائع يكون مع ذلك ملزماً بضمان التعرض الصادر من الغير ، إلا إذا اشترط عدم مسئوليته باتفاق خاص (المادة ١/٤٤٥ جدي) .

ويرد على الحكم السابق استثناء خاص **بحق الارتفاق** (droit de servitude) تنص عليه المادة ٢/٤٤٥ مدني بقولها : « ويفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان ، إذا كان هذا الحق ظاهراً أو كان البائع قد أبان

(١٧٨) وقضت محكمة النقض في الحكم السابق : « فإذا كان الثابت أن العقود التي تلقى بها بعض المرشحين حقوقهم **لاحة** للبيع الصادر الى التعرض له ، ولكن منهم في الملك يرجع الى **حق قبل البيع** له ، فإنه يكون من الثمين على المحكمة ألا تقف عند تاريخ عقود التعرضين ، بل يكون عليها أن تكتفي حل لأسلاف هؤلاء التعرضين حتى يجوز أن يواجه به المشتري وقت البيع » (نقض ١٩٤٩/٣/٣١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٦ - ٧٣) .

Collin, Capitain et Lamorandière, p. 514.

(١٧٩)

عنه للمشتري ، ويرجع هذا الاستثناء الى اسباب تاريخية تآثر فيها القانون المدني المصري بالقانون المدني الفرنسي الذي كان قد تأثر بدوره بالقانون الروماني . ومؤدى هذا الاستثناء افتراض وجود اتفاق ضمنى بين البائع والمشتري على اسقاط ضمان حق الارتفاق . وذلك عند توافر أحد شرطين : أن يكون حق الارتفاق ظاهرا بحيث يستطيع المشتري أن يتبينه ، أو أن يعلم المشتري بوجود هذا الحق عن طريق البائع . ولكن اذا وجد اتفاق صريح على ضمان البائع لحقوق الارتفاق ، وجب أعمال الاتفاق دون الاستثناء حتى ولو توافر هذان الشرطان . أما سائر حقوق الارتفاق الأخرى ، فإن البائع بضمن التعرض القائم على أساسها طبقا للقانون ، وبغير اتفاق خاص على الضمان (١٨٠) .

(٢) احكام التعرض الصادر من الغير :

ينشأ التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير آیا كانت طبيعته المبيع ، سواء كان الشيء المبيع منقولاً معيناً بالذات أو بالنوع ، وسواء كان عقاراً سجلاً أو لم يسجل (١٨١) .

وكذلك ينشأ التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير آیا كانت طبيعة المبيع ، سواء كانت طريقة البيع رضائية أو قضائية أو ادارية . فلو نزع دائن ملكية عقار غير مملوك لمدينه ، واسترد المالك الحقيقي العين المباعة ، فإن المشتري الراسى عليه المزاى يرجع بضمان الاستحقاق على المدين لا على الدائن . واذا تبين أن المدين معسر ، فيستطيع المشتري الرجوع على الدائن الذى استوفى حقه من الثمن الذى دفعه فى المزاى ، وذلك فى حالتين ، الأولى : اذا أثبت المشتري أن الدائن كان يعلم أن العين التى باعها بالمزاى غير مملوكة لمدينه أو كان ينبغي عليه أن يعلم بذلك ، ويكون الرجوع بدعوى المسئولية التقصيرية الناشئة من غشه أو تقصيره . والثانية : اذا لم يثبت المشتري ذلك ، فملك اعتبار المبيع بيتاً ملك الغير ، ويطلب ابطاله واسترداد الثمن ، ثم الرجوع على الدائن الذى استفاد بهذا الثمن بدعوى الاثراء بلا سبب (١٨٢) .

(١٨٠) راجع احكام التعرض الصادر من البائع ص ١٩٤ .

(١٨١) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٣٤٥ ص ٦٥٨ .

Aubry et Rau, n. 355 p. 69.

Planiol, Ripert et Hamel, n. 108 p. 111.

(١٨٢) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٣٤٥ ص ٦٥٨ .

- الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٣٣ ص ٢٩٣ .

وفي هذا يختلف ضمان التعرض عن ضمان العيب ، إذ لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ولا في البيوع الادارية اذا كانت بالمزاد ، (المادة ٤٥٤ مدني) : فلو نزع دائن ملكية عقار مملوك لمدينه ، فيلتزم المدين بضمان تعرض الغير للمشتري الراسي عليه المزاد ، وان كان لا يضمن له العيوب الحفية .

والمدني في الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير هو البائع دائما .
فهو ضامن للتعرض الصادر منه ، وضامن في ذات الوقت للتعرض الصادر من الغير (١٨٢) .

والالتزام بالضمان لا ينتقل الى الخلف للبائع ، لأن القاعدة العامة في القانون المصري أن الديون لا تنتقل من المورث الى الورثة بل تبقى في التركة ، وفي مقابل ذلك ، لا تنتقل حقوق التركة الى الورثة قبل سداد ديونها ، فلا تركة الا بعد سداد الديون .

وكذلك الالتزام بالضمان لا ينتقل الى الخلف الخاص للبائع ، فلو باع شخص منقولا معيناً بالذات الى مشترى اول وسلمه له وانقلته اليه الهيازة الملكية ، ثم باعه الى مشترى ثان ، فان البائع يكون مسئولاً عن الضمان نحو المشتري الثاني ، دون المشتري الاول (وهو الخلف الخاص للبائع) الذي لا ينتقل اليه الضمان ولا يكون مسئولاً عنه .

ولا يمتد الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير الى دائن البائع ،
كما لا يمتد الى الدائن الالتزام بضمان التعرض الصادر من البائع نفسه .
فيجوز لدائن البائع أن يوقع حجزاً على العقار المبيع بموجب عقد بيع ابتدائي ، وذلك بعد البيع وقبل التسجيل . فاذا سجل الدائن تنبيه نزع الملكية قبل أن يسجل المشتري عقده ، فان المشتري لا يستطيع أن يتمسك بحقه في الضمان في مواجهة الدائن الحاجز ، الذي من حقه أن يستمر في التنفيذ ، لأن الالتزام بالضمان لا يمتد الىه .

٢ الدكتور منصور فاضل في المرجع السابق بند ٨٤ من ١٦٢ .
Aubry et Rau, n. 355 p. 70.
Planiol, Ripert et Hamel, n. 103 p. 111.

(١٨٢) بنقض ١٩٥٩/١٢/٨٧ . مجموعة القواعد القانونية ٣ - ١٩٥ - ٢٩ .

- بنقض ١٩٦٦/١/١٣٣ - مجموعة أحكام النقض ١٤ - ١ - ١٣٣ - ١٧ .

و لكن **الكفيل البائع** يكون ملتزما بضمان التعرض الصادر من الغير . فإذا باع شخص عقارا بموجب عقد بيع ابتدائي . وقبضه في البيع شخص آخر . ثم ظهر أن العين المباعة مملوكة للكفيل لا للبائع ، فإن الكفيل لا يستطيع أن يسترد العين . لأن هذا الاسترداد يعتبر تعرضا للمشتري صادرا من الغير . والكفيل ضامن للتعرض ، والضمان والاسترداد لا يجتمعان (١٨٤) .

والالتزام البائع بالضمان يكون محسوسا **قابلا للانقسام** (indivisible) في صورة المطالبة بالتنفيذ العيني ، فإذا تعدد البائعون ، وتعرض أجنبي للمشتري وادعى حقا على العين المباعة ، كان للمشتري أن يطلب من أى من البائعين تنفيذ الالتزام بضمان التعرض تنفيذا عينيا ، يكفي التعرض عن العين كلها لا بقدر نصيب هذا البائع فحسب (١٨٥) . ولكن الالتزام يكون قابلا للانقسام (divisible) في صورة المطالبة بالتنفيذ بمقابل بطريق التعويض ، لأن محل الالتزام وهو دفع مبلغ من النقود يقبل الانقسام بطبيعته (١٨٦) .

والدائن في الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير هو المشتري .

ويستقل هذا الالتزام إلى **الحلف العام للمشتري** ، لأن الحقوق - بخلاف الديون - تنتقل من المورث إلى الورثة . فلو أن شخصا اشترى عقارا ثم تركه لوارث ، وتعرض أجنبي للوارث ، كان لهذا الوارث أن يرجع على البائع بالضمان ، كما كان يرجع مورثه .

وكذلك يستقل هذا الالتزام إلى **الحلف الخاص للمشتري** ، فلو أن شخصا اشترى عقارا ثم باعه إلى مشتر ثان ، فإن استرد أجنبي العين المباعة من يد المشتري الثاني بعد أن أثبت ملكيته لها . فإن المشتري الثاني يملك ثلاث إمكانيات للرجوع بالضمان ، فهو يملك الرجوع على المشتري الأول بضمان الاستحقاق بموجب عقد البيع الابتدائي الصادر من هذا المشتري الأول (المادة ٤٣٩ مدني) (١٨٧) . وهو يملك الرجوع على البائع الأصلي.

(١٨٤) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ ، بند ٣٤٣ ص ٦٥٤ .

Aubry et Rau, n. 355, m. 7 et 10.

(١٨٥)

Colin, Capitain et Lamorandière, n. 903.

Planiol, Ripert et Hamel, n. 110.

(١٨٦) مصر الابتدائية الأهلية ١٩٣٩/١٢/٥ مجلة المحاماة ٢٠ - ١٩٥٩ - ٣٩٨ .

Planiol, Ripert et Hamel, n. 120 p. 130.

(١٨٧)

بضمان الاستحقاق عن طريق الدعوى غير المباشرة (المادة ٢٣٥ مدني (١٨٨) - مستعجلا دعوى المشتري الأول على البائع الأصلي ، وفي هذه الحالة يتعرض لمزاحمة سائر دائني المشتري الأول - وهو يملك الرجوع على البائع الأصلي أيضا بضمان الاستحقاق عن طريق الدعوى المباشرة التي انتقلت اليه من المشتري الأول (١٨٩) ، وفي هذه الحالة لا يتعرض أيضا لمزاحمة دائني المشتري الأول ، كما يتفادى احتمال عدم وجود دعوى رجوع بضمان الاستحقاق على المشتري الأول ، كان يكون المشتري الأول قد اشترط عدم الضمان ، فلا يبقى أمامه الا الدعوى انباشرة يرفعها على البائع الأصلي (١٩٠) .

ويستفيد دائن المشتري من ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير .
فلو أن شخصا باع عقارا مملوك له ، ثم استحق في يد المشتري ، فإن دائن المشتري يملك الرجوع بالضمان بالدعوى غير المباشرة باسم المشتري على البائع ، ويستوفي حقه من التعويض الذي يلزم به البائع للمشتري ، وفي هذه الحالة يتعرض لمزاحمة سائر دائني المشتري طبقا للقواعد المقررة في الدعوى غير المباشرة (المادة ٢٣٥ مدني) .

(٣) تعديل احكام التعرض الصادر من الغير :

تنص المادة ٤٤٥ مدني على أنه : « ١ - يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيلوا ضمان الاستحقاق ، أو أن ينقصوا منه ، أو أن يسقطوا هذا الضمان .
٢ - ويفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط الضمان ، اذا كان هذا الحق ظاهرا ، أو كان البائع قد أبان عنه للمشتري .
٣ - ويقع باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه ، اذا كان البائع قد تمسك اخفاء حق الأجنبي . » .

وتنص المادة ٤٤٦ مدني على أنه : « ١ - اذا اتفق على عدم الضمان بقي البائع مع ذلك مسئولاً عن أي استحقاق ينشأ من فعله ، ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك .
٢ - أما اذا كان استحقاق المبيع قد نشأ عن فعل الغير ، فإن البائع يكون مسئولاً عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق ، الا اذا

(١٨٨) استئناف مختلط ١٩٤٤/٢/٩ مجلة المحاماة ٥٦ - ٥٤ .

(١٨٩) استئناف مختلط ١٩٠٦/٣/٣٦ مجلة المحاماة ١٨ - ١٧١ .

- استئناف مختلط ١٩١٣/٦/٩ مجلة المحاماة ٣٥ - ٤٣٤ .

(١٩٠) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بلد ٧٤٤ ص ٦٥٧ .

ثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق ، أو أنه اشترى ساقط الخيار .

وبين من هاتين المادتين أن معظم أحكام ضمان التعرض الصادر من الغير لا تتعلق بالنظام العام ، فيجوز للمتعاقدين تعديل أحكام هذا الضمان ، وذلك بعبارات صريحة ، أما اشتراط الضمان في عقد البيع الابتدائي بعبارة عامة ، فلا يعتبر تعديلا لأحكام الضمان المنصوص عليها في القانون المدني ، على النحو الذي قلناه بصدد التعرض الصادر من البائع (١٩١) .

كذلك بين من هاتين المادتين وجود ثلاث حالات للاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض وهي : زيادة الضمان وانقاص الضمان واستسقاط الضمان .

فالإتفاق على زيادة الضمان جائز طبقا للقواعد العامة في أحكام الضمان وإن كان لا يقع كثيرا في الحياة العملية ، إذ أن تلك الأحكام تضمن للمشتري كل تعرض من الغير ، وتكفل له التعويض الكافي الذي يزيده عن التعويض المترتب على دعوى الفسخ أو دعوى الإبطال . ومن الأمثلة على زيادة الضمان اشتراط المشتري من البائع ضمان أعمال ليست داخلية في الأصل في الأحكام العامة للضمان مثل الرجوع عليه بالضمان إذا كان التعرض راجعا إلى فعل الحاكم كنزع ملكية العين المبينة للمنفعة العامة . وكذلك اشتراط المشتري على البائع تعديل شروط الضمان بما تترتب عليه زيادة الضمان مثل الرجوع عليه بجميع المصاريف الكمالية ولو كان البائع حسن النية (١٩٢) .

وكذلك الاتفاق على انقاص الضمان جائز طبقا للقواعد العامة في أحكام الضمان ، وهو كثيرا في الحياة العملية . إذ قد لا يرتض البائع بضمان تعرض الغير الذي تنظمه تلك الأحكام ، ويتفق مع المشتري على تقليل الأعمال الموجبة للضمان أو تقليل التعويض عند الاستحقاق . مثل عدم ضمان البائع حقوق الارتفاق الحفية التي قد تظهر على العين المبينة ، ومثل عدم الرجوع على البائع عند الاستحقاق الكلي إلا بالنقص ولو نقص عن قيمة العين المبينة وقت الاستحقاق (١٩٣) .

(١٩١) راجع تعديل أحكام التعرض الصادر من البائع ص ١٩٤ .

(١٩٢) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٠٦ .

(١٩٣) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٠٦ .

• ويخوز الاتفاق على انقاص الضمان صراحة أو ضمنا ، وفي الحالة الأخيرة ، لا يكفي مجرد علم البائع والمشتري بحق الأجنبي وقت البيع ، لقلول بوجود اتفاق ضمني بعدم ضمان البائع لهذا الحق ، فقد يأمل المشتري مع ذلك أن يدفع البائع عنه تعرض الأجنبي • لذلك يجب أن يقترون هذا العلم بظروف وملابسات تكون قاطعة في استخلاص شروط عدم الضمان ، كان يراعى وجود حق الأجنبي في تقدير الثمن أو في شروط البيع الأخرى (١٩٤) •

ويكون الاتفاق على انقاص الضمان باطلا إذا كان البائع قد تعمد اخفاء حق الأجنبي طبقا للمادة ٣/٤٤٥ مدني بقولها : « ويقع باطلا كل شرط يستقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد اخفاء حق الأجنبي » • لأن البائع بذلك يكون قد ارتكب غشا ، ثم اشترط عدم مسئوليته عن هذا الغش ، وهو غير جائز طبقا للقواعد العامة حتى ولو كانت المسئولية عقدية إذ أن الغش يفسد كل شيء (la fraude vicie tout) ويعتبر البائع قد تعمد اخفاء سبب الاستحقاق ، إذا كان يعلم هو بهذا السبب ، ويعلم أن المشتري لا يعلم به • ولو لم يذكر هو شيئا للمشتري عنه • أما إذا كان البائع يعلم بسبب الاستحقاق والمشتري يعلم به أيضا ، أو اعتقد البائع أن المشتري يعلم به ، واشترط البائع انقاص الضمان ، فإنه لا يكون قد ارتكب غشا ، ويقع الشرط صحيحا •

ويكون الاتفاق على انقاص الضمان صحيحا - على خلاف الاتفاق على اسقاط الضمان كما سنرى - حتى ولو كان سبب الضمان آتيا من جهة البائع • فيجوز للبائع أن يشترط عدم ضمان الاستحقاق الناشء عن ابطال سند ملكيته للشيء المبيع لسبب هو مسئول عنه أو عدم ضمان الاستحقاق الناشء عن رهن هو الذي رتبته على الشيء المبيع (١٩٥) • ولكن يبطل هذا الاتفاق إذا كان سبب الاستحقاق راجعا الى غش البائع ، إذا لا يجوز للبائع اشتراط عدم مسئوليته عن الغش كما رأيناه (المادة ٣/٤٤٥ مدني) •

• (١٩٤) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٥٧ ص ٦٩٩

• الدكتور سمير تنافو في المرجع السابق بند ٧٣ ص ١٥١

• نفس ١٩٥١/١/٢ مجموعة التواعد القانونية ١ - ٣٥٨ - ٨٣ (ج)

• نفس ١٩٥٤/١/٢١ مجموعة التواعد القانونية ١ - ٢٥٩ - ٨٨

Plantol, Ripert et Hamel, n. 122, p. 132.

Plantol, Ripert et Hamel, n. 123 p. 133.

servitude ويرد على القواعد السالفة استثناء خاص يهبط الارتفاق **droit de** تنص عليه المادة ٢/٤٤٥ مدني بقولها : « يفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان ، إذا كان هذا الحق ظاهرا أو كان البائع قد أبان عنه للمشتري » . ويرجع هذا الاستثناء - كما قلنا بصدد شروط التعرض الصادر من الغير - الى أسباب تاريخية تأثر فيها القانون المدني المصري بالقانون المدني الفرنسي الذي كان قد تأثر بدوره بالقانون الروماني (١٩٦) . ومؤدى هذا الاستثناء افتراض وجود اتفاق ضمنى بين البائع والمشتري على إسقاط ضمان حق الارتفاق ، وذلك عند توافر أحد شرطين : **الأول** : أن يكون حق الارتفاق ظاهرا ، بحيث يستطيع المشتري أن يتبينه أى يرى وقت البيع وهو يعين المبيع معالم حق الارتفاق ظاهرة أمامه ، أو كان يستطيع أن يراها ظاهرة ، فسكوته دليل على رضائه بصدم ضمان البائع . وبمعنى آخر فإن مجرد ظهور حق الارتفاق يكفى لإسقاط الضمان ، سواء علم المشتري فعلا أو لم يعلم بحق الارتفاق . **والثاني** : أن يعلم المشتري بوجود حق الارتفاق عن طريق البائع ، إذا لم يكن هذا الحق ظاهرا ، فلا يكفى أن يعلم المشتري بوجود الحق من نفسه أو عن طريق شخص آخر غير البائع . فإذا توافر أى من هذين الشرطين ، فإن المشرع يفترض أن البائع قد اشترط عدم ضمانه عن الاستحقاق الناشئ بسبب حق الارتفاق المذكور (١٩٧) . ولكن إذا وجد اتفاق صريح على ضمان البائع لحقوق الارتفاق ، وجب أعمال الاتفاق دون الاستثناء حتى ولو توافر هذان الشرطان (١٩٨) .

(١٩٦) كان القانون الروماني يجعل البائع لا يضمن حقوق الارتفاق ، لأن التنظيم الاقتصادي للملكية العقارية عند الرومان كان من شأنه أن يجعل المشتري يتوقع دائما أن يكون على المبيع حقوق ارتفاق ، وقد تركت هذه التقاليد آثارها في العصر الحديث في جعل البائع لا يضمن حق الارتفاق الظاهر أو الذى أعلم به المشتري (راجع شروط التعرض الصادر من الغير ص ٣٠٠) .

(١٩٧) تقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني في هذا الصدد : « وأعلام البائع المشتري بوجود حق ارتفاق على المبيع ، يعتبر شرطا من البائع بعدم ضمانه لهذا الحق مقترنا بعلم المشتري بسبب الاستحقاق ، فلا يرجع المشتري بشيء على البائع . ويعلم مقام أعلام البائع للمشتري بحق الارتفاق أن يكون هذا الحق ظاهرا للمشتري » (راجع مجموعة الأعمال التطهيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٠٦) .

(١٩٨) قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا ضمن البائع خلو المبيع من أى حق ارتفاق ، ففقد ارتفاق مطلق على المبيع يوجب الضمان ، إذا كان المشتري قد اعتقد أنه موجود على سبيل التصاميم (استئناف مختلط ١٩٢٩/١/٩ مجلة المحاماة ٤١ - ٢٣٩) .

أصله إذا لم يتوافر أى من هذين الشرطين ، بأن لم يكن حقيقى الارتفاق ظاهرا ، ولم يعلم المشتري بوجوده عن طريق البائع ، فإن البائع يظل ضامنا للاستحقاق الناشئ بسببه ، حتى ولو كان حق الارتفاق مسجلا ، لأن المشرع لم يفى البائع من الضمان الا على أساس افتراض وجود اتفاق ضمنى بين البائع والمشتري ، على إسقاط الضمان ، وهو ما يستفاد من توافر أى من الشرطين السالفين . وإذا كان حق الارتفاق مسجلا ، فهو لا يدل فى ذاته على أن المشتري قبل إسقاط الضمان عن البائع ، ألا إذا تضمن عقد البيع الابتدائى شرطا يقضى باحترام المشتري لحقوق الارتفاق الحفية فيدخل حق الارتفاق المسجل ضمن هذه الحقوق ، ولو لم يعلم به المشتري (١٩٩) .

والحالة الثالثة من حالات الاتفاق على تعديل أحكام الضمان هي إسقاط الضمان ، وقد سبق أن رأينا عدم جواز الاتفاق على إسقاط الضمان بالنسبة لأعمال التعرض الصادر من البائع نفسه ، وإذا اشترط البائع إسقاط الضمان ، فإنه يبقى مع ذلك مسئولاً عن أى استحقاق ينشأ من فعله ، ويقع باطلا كل اتفاق يقضى بغير ذلك (المادة ١/٤٤٦ مدنى) (٢٠٠) . أما الاتفاق على إسقاط الضمان بالنسبة لأعمال التعرض الصادر من الغير فإنه جائز ، ولكن هذا الاتفاق يتقيد بمدة قيود هي :

١ - يكون هذا الاتفاق باطلا إذا تعهد البائع إخفاء سبب الاستحقاق . فإذا كان البائع يعلم أن العين المبيعة عليها حق ارتفاق خفى لمقار مجاور ، ويعتمد إخفاء ذلك عن المشتري ، ويشترط إسقاط الضمان بصيغة مطلقة يفوز ذكر سبب معين للاستحقاق ، ثم يتبين بعد البيع أن العين المبيعة محملة بحق ارتفاق لم يعلمه المشتري عند قبول شرط إسقاط الضمان ، فإن البائع يبقى مع ذلك مسئولاً عن الاستحقاق الناشئ عن ظهور هذا الحق ، ويبطل شرط إسقاط الضمان (المادة ٣/٤٤٥ مدنى) .

٢ - الاتفاق على إسقاط الضمان - ولو كان صحيحا - لا يفى البائع

(١٩٩) قضت محكمة النقض : « بأنه إذا كان المدين المتزوج ملكيته قد نسب على عقاره حق ارتفاق لمصلحة عقار آخر ، وقد حافظ صاحب العقار المضمون على هذا الحق بالتسجيل ليكون حجة على الكافة ، وأخطأ من ذلك تضمنت قائمة شروط البيع النص على التزام الراس عليه الزائد احترام حقوق الارتفاق الطاهرة والحفية . فإن تحلى هذا الأخير بحسن نية وإدعاء عدم علمه بوجود هذا الحق يكون غير منتج » (نقض ١٩٥٥/٤/١٤ بمجموعة القواعد القانونية ٨٣٩ - ١١٠) .

(٢٠٠) راجع تعديل أحكام التعرض الصادر من البائع من ٢٩٦ .

من كل مسئولية بسبب الاستحقاق ، اذ يكون مسئولاً عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق • ويقتصر الاعفاء فقط على التعويضات الأخرى غير قيمة المبيع ؛ المادة ٢/٤٤٦ مدني •

٣ - الاتفاق على اسقاط الضمان قد يصل الى حد اعفاء البائع من كل مسئولية ، سواء عن رد قيمة المبيع أو عن التعويضات الأخرى ، في إحدى حالتين : الأولى : علم المشتري بسبب الاستحقاق ، أي يثبت البائع أن المشتري كان عالماً وقت البيع بسبب الاستحقاق • والثانية : شراء المشتري ساقط الخيار • ففي هاتين الحالتين يكون البيع عقداً احتمالياً أقدم عليه المشتري متحلاً مخاطره ، فإذا استحق المبيع ، لا يرجع المشتري على البائع بشئ (٢٠١) • ولا يشترط لاعفاء البائع من الضمان على هذا النحو استعمال لفظ ساقط الخيار بالذات ، بل يكفي في ذلك أن يكون شرط اسقاط الضمان واضحاً فيه أن المقصود به هو التعبير عن الصفة الاحتمالية لمقصد البيع • وبالتالي عدم مسئولية البائع أصلاً عن أي ضمان • مع مراعاة الشرط الأول وهو عدم تعمد البائع اخفاء سبب الاستحقاق •

(٤) التنفيذ العيني لالتزام البائع بضمان التعرضي الصادر من الغير :

تنص المادة ٤٤٠ مدني على أنه : « ١ - إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع وأخطر بها البائع ، كان على البائع بحسب الأحوال ، ووفقاً لإبازون المرافعات أن يتدخل في الدعوى إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله » ٢ - فإذا تم الاخطار في الوقت الملائم ، ولم يتدخل البائع في الدعوى ، وجب عليه الضمان إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة لتدليس من المشتري أو خطأ جسيم منه • ٣ - وإذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى في الوقت الملائم ، ويصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضي فقد حقه في الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق » •

ويبين من هذه المادة أنه اذا حصل تعرض الغير للمشتري ، والغالب

(٢٠١) تقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني : « ويكون البائع غير مسئول عن رد شيء ما اذا صحب شرط عدم الضمان أحد أمرين : علم المشتري بسبب الاستحقاق أو شراؤه ساقط الخيار ، لأن البيع في هذه الحالة يكون عقداً احتمالياً » (راجع مجموعة الأعمال التصديرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٠٦) •

أن يكون تعرضه في صورة دعوى استحقاق ، وتوافرت شروط التزام البائع بالضمان ، فإن البائع يكون مدينا للمشتري بتنفيذ هذا الالتزام . والأصل أن يبدأ البائع بتنفيذ الالتزام عينيا ، ويكون أمام ثلاث حالات : الأولى : أن يتدخل البائع في دعوى الاستحقاق إذا أخطره المشتري بها في الوقت الملائم . والثانية : عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق بالرغم من إخطار المشتري له ، والثالثة : عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق لعدم إخطار المشتري له .

الحالة الأولى : تدخل البائع في دعوى الاستحقاق :

تنص المادة ١/٤٤٠ مدني على أنه : « إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع وأخطر بها البائع ، كان على البائع بحسب الأحوال ، ووفقا لقانون المرافعات أن يتدخل في الدعوى الى جانب المشتري أو أن يحل محله » .

وبين من هذه الفقرة أنه إذا رفع الغير دعوى استحقاق على المشتري ، فيجب على المشتري إخطار البائع بها في الوقت الملائم ، ودعوته ليتدخل في الدعوى على أساس قدام عقد البيع (٢٠٢) . وليس للإخطار شكل خاص ، فلا يلزم أن يكرز بأنداز رسمي ، ويجوز أن يحصل بخطاب موصى عليه أو بخطاب عادي ، بل يجوز أن يحصل شفويا . وفي جميع الأحوال يقع على عاتق المشتري اثبات حصوله (٢٠٣) .

وإذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم على النحو السالف ، فإنه يجب على البائع أن يتدخل في هذه الدعوى ، وذلك طبقا للمادة ١٢٦ مرافعات التي تنص على أنه : « ١ - يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضما لأحد الخصم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى » ٢ - ويكون التدخل بالإجراءات المتأخرة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفافة في الجلسة ، حضورهم وينتبت في محضرها ، ولا يقبل التدخل بعد أقفال باب المرافعة » (٢٠٤) . ويكون تدخل

(٢٠٢) نفي ١٩٦٨/٢/٢٢ مجموعة أحكام النفي ١٩ - ١ - ٣٤٥ - ٥٣ .

(٢٠٣) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٤٨ ص ٦٦٤ .

- الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٨٥ ص ١٦٤ .

- الدكتور سليمان مرهس في المرجع السابق بند ٢٠٤ ص ٣٧١ .

- الدكتور سمير تنانغ في المرجع السابق بند ٧١ ص ١٣٩ .

(٢٠٤) الدكتور أبو الوفا في « المرافعات المدنية والتجارية » ط ١٤ ص ١٩٨٦ بند ١٨١

البائع في الدعوى أما **في جانب المشتري** ، **وهنا يصل محل المشتري** إذا طلب المشتري أخراجه منها . (المادة ١/٤٤٠ و ١٢١ مرافعات) وفي المسألة الأخيرة يوازن المشتري بين مصلحتين أخلاؤه من المسئولية عن المضاريف فيما لو ثبت حق الغير وكسب الدعوى أو إبقاؤه في الدعوى لمراقبة سيرها أمام القضاء وتحاشي تقصير البائع في الدفاع أو تواطئه مع مدعي الاستحقاق ، لأن الحكم الذي سيصدر في الاستحقاق ضد البائع يكون حجة عليه أيضا .

وإذا أخطر المشتري البائع ، وتدخل البائع في الدعوى ، فإنه يلتزم **بدفع تعرضي الغير** . وهو التزام بتحقيق نتيجة (obligation de résultat) وليس التزاما ببذل عناية (obligation de moyen) ، فيجب عليه دفع ادعاء الغير أو جعله يكف عن ادعائه ، أو يحصل على حكم قضائي برفض الدعوى ، حتى يكون قد نفذ التزامه بالضمان تنفيذا عينيا(٢٠٥) . فلا يقبل منه القول بأنه بذل أقصى جهده في دفع التعرض فلم يوفق ، بل يعتبر مخلا بالتزامه بمجرد نجاح الغير في تعرضه والحكم له بالحق الذي يدعيه على الشيء المبيع .

ويملك **المشتري** بدلا من إخطار البائع ، ودعوته للتدخل في الدعوى ، يملك **ادخال البائع بصفته ضامنا** في دعوى الاستحقاق المرفوعة ضده ، وذلك طبقا للمادة ١١٧ مرافعات التي تنص على أن : « **للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها** ، ويكون ذلك بالأجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة ٦٦ » (٢٠٦) . وتملك **المحكمة** من تلقاء نفسها **ادخال البائع بصفته ضامنا** في الدعوى ، بما لها من دور إيجابي في تسيير الدعوى ، وذلك طبقا للمادة ١١٨ مرافعات التي تنص على أن : « **للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بادخال من ترى ادخاله لمصلحة**

(٢٠٥) قضت محكمة النقض بأنه : « متى كان الحكم قد انتهى إلى أن التعرض للمشتري وهو من الغير لم يكن على حق في تعرضه ، وأن البائع قد باع ما يملك ، فإن مؤدى ذلك أن ينفك عن البائع التزامه بضمان التعرض القانوني أصلا بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٤١ من القانون المدني ، ولا يوجب الحكم وصفه ذلك التعرض بأنه صادى ، ذلك أن وجه الرأي في الحكم لا يتغير سواء أسيخ الحكم على التعرض المذكور صفة التعرض الكاذب أو النانوي ، لأن البائع في النهاية لا يكون ملزما بضمان التعرض في الحالتين على أساس انفكاك الضمان بين البائع أن كان تعرضا قانونيا وعدم ترتب هذا الضمان أن كان التعرض غايبا » (نقض ١٩٦٣/٥/٢)

مجموعة أحكام النقض ١٤ - ٢ - ٦٣٦ - ٨٩)

الجدالة أو لإظهار الحقيقة» (٢٠٧) . وكذلك يملك الغير المتعرض لادخال البائع بسفاته ضامنا في الدعوى ، وذلك طبقا للمادة ١١٧ مرافعات السبالة .

وتفصل المحكمة في دعوى الاستحقاق الأصلية وفي دعوى الضمان الفرعية بحكم واحد كلما أمكن ذلك (المادة ١٢٠ مرافعات) ، بأن كانت الدعوى الثانية صالحة للحكم مع الدعوى الأولى ، أما إذا كان الفصل في الدعوى الفرعية يترتب عليه ارجاء الحكم في الدعوى الأصلية ، تبين على المحكمة أن تقضى في الدعوى الأصلية وتستبقى الدعوى الفرعية للفصل فيها على حدة (المادة ١٢٧ مرافعات) (٢٠٨) .

وإذا رفعت كل من دعوى الاستحقاق الأصلية ودعوى الضمان الفرعية على حدة ، يجوز للمحكمة أن تأمر بضم الدعوى الثانية الى الأولى . وفي هذه الحالة يكون الحكم الصادر على البائع حجة على الغير المتعرض ولو لم يكن قد وجه طلبات الى البائع (المادة ١٢١ مرافعات) . وإذا خرج المشتري من الدعوى على النحو السالف وكسب الغير الدعوى تحمل البائع وحده مصاريف الدعوى باعتبار أنه هو الذي تولى وحده الدفاع في الدعوى الأصلية فأصبح الخصم الوحيد فيها دون المشتري الذي أدخل مسئوليته عنها ، ولكن خروج المشتري من الدعوى الأصلية لا يؤثر في اعتبار الحكم الصادر فيها حجة له . وحجة عليه (٢٠٩) .

الحالة الثانية : عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق بالسرغم من اخطار المشتري له :

تنص المادة ٢/٤٤٠ مدني على أنه : « فإذا تم الاخطار في الوقت الملائم ولم يتدخل البائع في الدعوى ، وجب عليه الضمان الا اذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة لتدليس المشتري أو خطأ جسيم منه » .

وبين من هذه الفقرة أنه اذا رفع دعوى استحقاق على المشتري ، وأخطر المشتري البائع بها في الوقت الملائم ، ودعاه ليتدخل فيها . ولكن لا يتدخل البائع رغم اخطار المشتري له ، ولا يدخله المشتري أو الغير أو

• (٢٠٧) الدكتور أبو الوفا في المرجع السابق بند ١٩٤ ص ٢١٤

• (٢٠٨) الدكتور أبو الوفا في المرجع السابق بند ١٩٢ ص ٢١٢

• (٢٠٩) الدكتور أبو الوفا في المرجع السابق بند ١٩٤ ص ٢١٤

المحكمة ، فإن البائع يبقى خارجا عن المصومة في دعوى الاستحقاق الأصلية . ولا يخلو الحال من ثلاثة فروض : إما أن ينجح في دفع التعرض ، وأما ألا ينجح في دفع التعرض ، وإما أن يقر للمتعرض بما يدعيه ويتصالح معه على ذلك .

ففي الفرض الأول : إذا نجح المشتري في دفع التعرض ، وحصل على حكم نهائي برفض طلبات الغير المتعرض ، فقد زال التعرض ، وانتهى معه التزام البائع بالضمان . ولا يرجع المشتري عليه بشيء ، إلا بما أنفقه من جهد ومصاريف في هذه الدعوى .

وفي الفرض الثاني : إذا لم ينجح المشتري في دفع التعرض ، وحصل الغير على حكم نهائي بما ادعاه . فإن المشتري يكون قد قام بواجبه ، فهو قد أخطر البائع بالدعوى في الوقت الملائم ، وهو لم يتصالح أو يقر للمتعرض بما يدعيه ، وهو قد دفع الدعوى بما يملك من وسائل الدفاع . فإذا استحق الشيء المبيع جزئيا أو كليا ، فلا شك أن حق المدعي يستند إلى القانون ، ولا شك أن البائع قد أخل بالتزامه بضمان التعرض ، فيكون للمشتري أن يرجع عليه بضمان الاستحقاق على النحو الذي سيأتي .

غير أنه لما كان يخفى في هذا الفرض أن يتوطأ المشتري مع الغير أو يقصر في دفع الدعوى اعتمادا على ضمان البائع ، فقد سمح القانون المدني للبائع - بالرغم من قعوده عن الوفاء بالتزام بضمان التعرض - أن يدفع عن نفسه الالتزام بضمان الاستحقاق إذا أثبت أن إخفاق المشتري في دفع تعرض الغير ، وأن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم منه ، فلا يكفي أن يكون المشتري قد أخطأ خطأ يسيرا في هذه الدعوى (المادة ٢/٤٤٠ مدني) (٢١٠) .

وفي الفرض الثالث : أن يقر المشتري للمتعرض بما يدعيه ويتصالح معه على ذلك ، فإنه يجوز له أيضاً أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق على النحو الذي سيأتي . ويفترض حسن نية المشتري في إقراره وتصالحه مع المدعي . لأنه أخطر البائع بدعوى الاستحقاق ودعاه إلى التدخل فيها في الوقت الملائم فلم يفعل شيئا . ودعوة البائع إلى التدخل واجبة في هذا

«الفرض بالذات ، فلا يكفي مجرد اخطاره بدعوى الاستحقاق ، وذلك على النحو الذى جرى به النص » ودعاه أن يحصل محله فيها » (المادة ٤٤٢ مدنى) • وعلة ذلك أن المشرع رأى أن الاقرار أو الصلح أخطر على البائع من الفصل فى الدعوى بحكم قضائى ، فزيادة فى حمايته الزم المشتري أن يطلب منه أن يحل محله ليصرف أنه لا يريد الاستمرار فى الدعوى ، اذ قد يمتنع البائع عن التدخل عند مجرد الاخطار لاعتماده على المشتري سيدافع عن حقه ، ولو كان يعلم أنه لن يستمر فى الدعوى لتدخل (٢١١) •

غير أنه لما كان يخشى فى هذا الفرض أن يتراطى المشتري مع الغير أو يقصر فى رفع الدعوى اعتماداً على ضمان البائع ، فقد سمح القانون المدنى للبائع بالرغم من قعوده عن الوفاء بالالتزام بضمان التعرض أن يدفع عن نفسه الالتزام بضمان الاستحقاق اذا أثبت أن المتعرض لم يكن على حق فى دعواه ، وأن المشتري قد تسرع فى الاقرار أو الصلح (المادة ٤٤١ مدنى) • ومن جهة أخرى يستطيع البائع أن يتخلص من التزامه بالضمان بأن يرد للمشتري المبلغ أو قيمة ما أداء مع الفوائد القانونية وجميع المصاريف (المادة ٤٤٢ مدنى) •

الحالة الثالثة : عدم تدخل البائع فى دعوى الاستحقاق لعدم اخطاره المشتري له :

تنص المادة ٣/٤٤٠ مدنى على أنه : « واذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى فى الوقت الملائم وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضى ، فقد حقه فى الرجوع بالضمان ، اذا أثبت البائع أن تدخله فى الدعوى كان يؤدى الى رفض دعوى الاستحقاق » •

وبين من هذه الفقرة أنه اذا رفع الغير دعوى استحقاق على المشتري • ولم يخطر المشتري البائع بها ، وبالتالي لم يتدخل البائع فى الدعوى • فقد يستخلص من ذلك أن المشتري أراد النزول عن حقه فى الرجوع بالضمان على البائع (٢١٢) • وقد يستخلص من ذلك افعال المشتري فى اخطار البائع بدعوى الاستحقاق حتى قضى فيها باثبات حق المدعى فى هذه الدعوى ، ومع هذا فانه يحق للمشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق • ولكن

(٢١١) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٨٥ ص ١٦٧ هـ ١ •

(٢١٢) نقض ١٩٣٥/٦/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٠ - ٩٣ •

يستطيع البائع أن يتخلص من هذا الضمان إذا أثبت أنه لو أخطره المشتري في الوقت الملائم ، فإن تدخله كان يؤدي الى رفض دعوى الاستحقاق (المادة ٣/٤٤٠ مدني) (٢١٣) .

(٢٣) البيع الابتدائي والتزام البائع بضمان الاستحقاق :

(١) شروط التزام البائع بضمان الاستحقاق :

تعني كلمة الاستحقاق (eviction) في اللغة الهزيمة في منازعة قضائية (٢١٤) . ومعناها في الفقه نزع ملكية الشيء المبيع جزئيا أو كليا بحكم قضائي من تحت يد المشتري . ويقصد بضمان الاستحقاق بالمعنى الضيق التزام البائع بتعويض المشتري عما أصابه من ضرر بسبب نزع الملكية بحكم قضائي . ويشمل هذا الالتزام بالمعنى الواسع جميع الحالات التي يحرم فيها المشتري بالفعل من الشيء المبيع لأي سبب سابق على البيع لا يكون له يد فيه ، ولا يكون في مقدوره دفعه (٢١٥) .

وبين من البند السابق أنه يشترط لرجوع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق توافر إحدى الحالات الآتية :

١ - أن يكون المشتري قد أخطر البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم ، فتدخل البائع فيها ، ولكنه لا يتجفع في تدخله ، ويصدر الحكم لصالح الغير المتعرض (المادة ١/٤٤٠ مدني) .

٢ - أن يكون المشتري قد أخطر البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت

(٢١٣) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ٨٤ و ٨٨ .

- الاسكندرية الابتدائية الأصلية ١٩٤١/١/٢٧ مجلة المحاماة ٢١ - ٦٠٦ - ٢٦٧ .

(٢١٤) الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٣٦ ص ٢٩٨ .

Plantol, V. II, n. 1486

(٢١٥) قضت محكمة النقض في حكم قديم : « إن عبارة نزع الملكية الواردة ذكرها في المادة ٣٠٤ من القانون المدني ليس المقصد منها نزع الملكية بالمعنى الضيق ، أي النزاع الحاصل بناء على حكم قضائي فحسب ، بل يقصد بها أيضا أي تعرض للمشتري من شأنه أن يؤدي الى نزع الشيء المسم ، وما . ذلك بحق المشتري في دفع دعوى الضمان على القائم لا يتوقف وجوده على صدور حكم قضائي بنزع ملكية المشتري من المقار المسم ، بل يكفي لتثبوت هذا الحق أن يحرم المشتري فعلا من المقار المسم لأي سبب سابق على البيع لم يكن له يد فيه وليس في مقدوره دفعه » (تظ ١٩٣٧/٤/٢٨ مجموعة التواعد القانونية ١ - ٣٥٨ - ٨٢) .

الملائم ، ولكنه لا يتدخل فيها ، ويصدر الحكم لصالح الغير المتعرض ، ولا يثبت البائع أن الحكم الصادر فى الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم منه (المادة ٢/٤٤٠ مدنى) .

٣ - أن يكون المشتري قد أخطر البائع بدعوى الاستحقاق فى الوقت الملائم ، ولكنه لا يتدخل فيها ، ويقر المشتري للغير المتعرض بما يدعيه أو يتصالح معه على ذلك ، ولا يثبت البائع أن الغير المتعرض لم يكن على حق فى دعواه ، وأن المشتري قد تسرع فى الاقرار أو الصلح (المادة ٤٤١ مدنى) .

٤ - ألا يكون المشتري قد أخطر البائع بدعوى الاستحقاق فى الوقت الملائم ، ويصدر الحكم لصالح المتعرض ، ولا يثبت البائع أن تدخله كان يؤدى الى رفض هذه الدعوى (المادة ٣/٤٤٠ مدنى) .

٥ - اذا لم ترفع دعوى استحقاق ، ولكن المشتري يعترف للغير المتعرض بما يدعيه أو يتصالح معه على ذلك ، ولا يثبت البائع أن المتعرض لم يكن على حق فى دعواه .

(٢) احكام ضمان الاستحقاق اى التنفيذ بمقابل اى التعويض :

اذا توافرت احدى الحالات السالفة يكون للمشتري أن يرجع على البائع بضمن الاستحقاق اى التنفيذ بمقابل اى بالتعويض . وتختلف احكام التعويض بين ثلاثة فروض : اما أن يكون الاستحقاق جزئيا ، واما أن يكون الاستحقاق كليا ، واما أن يتوقى المشتري الاستحقاق .

(٣) الاستحقاق الجزئى :

تنص المادة ٤٤٤ مدنى على أنه : « ١ - اذا استحق بعض المبيع أو وجد مثقلا بتكليف ، وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدرا لو علمه لا أتم العقد ، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة فى المادة السابقة على أن يرد له ما أفادته منه ٢٠ - فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع أو كانت الخسارة التى لحقت له لم تبلغ القدر المبين فى الفقرة السابقة ، لم يكن له الا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق » .

ويتحقق الاستحقاق الجزئى اذا حرم المشتري من بعض مزايا الحق المبيع ، كما لو استحق الغير ملكية جزء من المبيع مفرزا أو شائعا ، أو تبين أن المبيع مثقل بتكليف كحق من الحقوق المتفرعة عن الملكية (انتفاع -

«استعمال - سكنى» أو قيد من قيود الملكية (ارتفاق غير ظاهر ولم يبين
البائع عنه للمشتري) ، أو حق عيني تبني (رهن - اختصاص - امتياز) ،
أو حق شخصي (ايجار - حكر) .

وقد فرق المشرع في حالة الاستحقاق الجزئي بين قرضين : حاله
الحسارة الجسيمة ، وحالة الحسارة غير الجسيمة .

الفرض الأول : أن تكون **خسارة المشتري جسيمة** بسبب الاستحقاق
الجزئي ، أي تكون قد بلغت قدراً من الجسامة كـو علمه المشتري وقت البيع
لما تعاقد . ومعيار الجسامة هنا معيار شخصي ينظر فيه الى شخص المشتري
وظروفه الخاصة لا الى أي شخص عادي . وتقدير الجسامة متروك لتقدير
قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض .

ومن أمثلة **الخسارة الجسيمة** أن يشتري قطعة أرض لاقامة مصنع أو
مدرسة أو نادى عليها ، ثم يستحق جزء منها بحيث لا يكفي الباقي للوفاء
بالفرض المطلوب . أو أن يشتري شخص قطعة أرض لاقامة عمارة مرتفعة
عليها ثم يتبين أنها محملة بحق ارتفاق بعدم التعمية . أو أن يشتري شخص
منزلاً ليسكنه ثم يتبين أنه مؤجر بعقد نافذ في حقه لمدة طويلة . ففي هذه
الأمثلة تكون خسارة المشتري جسيمة بصرف النظر عن مقدار الجزء المستحق .

وحكم الحسارة الجسيمة هو جواز رجوع المشتري على البائع بدعوى
ضممان الاستحقاق كما لو كان الاستحقاق كلياً (المادة ٤٤٣ مدني) ، وأساس
الرجوع هنا هو المسؤولية للمقعدة الناشئة عن عقد البيع لا المسؤولية
التقصيرية أو الفسخ (٢١٦) . فيطالب البائع بالضرر المتوقع وقت العقد ، ما لم
يكن الاستحقاق الجزئي قد وقع بفش أو بخطأ جسيم من البائع فيكون سبب
النية ويلزم أيضاً بالضرر غير المتوقع (٢١٧) . والتمويض الذي يستحقه

(٢١٦) تقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني : « يخلط التقنين الحال (القديم) ،
كما يخلط كثير من التفنيحات الأجنبية في هذه المسألة بين الآثار التي ترتب على فسخ البيع ،
وتلك التي ترتب على التنفيذ بطريق التمويض ... وكان الأول علم الخلط بين هذه الآثار
... على أن يختار المشتري لنفسه الطريق الأصلح » (راجع مجموعة الأعمال التفسيرية
للقانون المدني ج ٤ ص ٩٧ ، والدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٨٦ ص ١٨١) .
(٢١٧) تقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني : « وقد تجنب المشرع أن يجعل التمويض
سبب الاستحقاق الجزئي هو دائماً قيمة الجزء الذي انتزعت ملكيته بالنسبة للقيمة الحقيقية
للمبيع وقت الاستحقاق كما فعلت المادة ٢١٢/٣٨٦ من التقنين الحال (القديم) » (راجع
مجموعة الأعمال التفسيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٠٩) .

المشتري هو طبقا للقواعد العامة ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب استحقاق المبيع (المادة ٢٢١ مدني) * ويشمل التعويض المناط بالبيع الآتية : قيمة المبيع كله وقت الاستحقاق ، وفوائد هذه القيمة ، وثمار المبيع التي اضطر لدفعها للمستحق ، والمصاريف التي أنفقها على المبيع ولم يستردها من المستحق ، ومصاريف دعوى الاستحقاق (المادة ٤٤٣ مدني) *

وفي هذا الفرض يكون من العدل بعد رجوع المشتري على البائع بكل العناصر السالفة ، أن يرد للبائع ما بقي من العين المبيعة وما أفادته منها من ربح وغيره * ولكن يجوز للمشتري أن يستبقى ما بقي من العين المبيعة في يده ، وأن يكتفي بمطالبة البائع بما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب الاستحقاق الجزئي ، وذلك على النحو السالف *

الفرض الثاني : أن تكون خسارة المشتري غير جسيمة بسبب الاستحقاق الجزئي أي ليست جسيمة بالقدر الذي لو علمه وقت البيع لما تعاقد * ومعيار الجسامة هنا - كما قلنا - معيار شخصي ينظر فيه إلى شخص المشتري وطروفه لا إلى أي شخص عادي *

ومن أمثلة الجسامة غير الجسيمة أن يشتري شخص قطعة أرض زراعية مساحتها ٢١ فداناً للاستغلال الزراعي ثم يستحق منها ٢١ قيراطاً (٢١٨) ، أو أن يشتري شخص قطعة أرض لتقسيمها وبيعها مجزأة ، ثم يستحق جزء منها لا يفوت على المشتري غرضه (٢١٩) ، أو أن يشتري شخص منزلاً للاستغلال العقاري ثم يتبين أنه مؤجر بعقد نافذ في حقه بأجرة مناسبة * ففي هذه الأمثلة لا تكون خسارة المشتري جسيمة ، والمسألة في النهاية متروكة لتقدير القاضي *

وحكم الخسارة غير الجسيمة أن المشتري لا يكون له الخيار السابق ، أي رد ما بقي من العين المبيعة للبائع والرجوع عليه بدعوى ضمان الاستحقاق كما لو كان الاستحقاق كلياً ، أو استبقاء ما بقي من العين المبيعة في يده والرجوع على البائع بما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب الاستحقاق الجزئي ، بل يقتصر حقه على مطالبة البائع بما لحقه من خسارة وما فاتته من

(٢١٨) استئناف مختلط ١٩١٠/٣/٢٤ مجلة المحاماة ٢٢ - ٢١٢

(٢١٩) استئناف مختلط ١٩١٥/٤/١ مجلة المحاماة ٢٧ - ٢٥٧

كسب ، أى مطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الاستحقاق الجزئى .
والمقصود بذلك هو الضرر المتوقع فقط ، ما لم يكن البائع سىء النية يسلم
بسبب الاستحقاق وقت البيع ، فيشمل التعويض الضرر غير المتوقع أيضا .

(٤) الاستحقاق الكلى :

تنص المادة ٤٤٣ مدنى على أنه : « اذا استحق كل المبيع ، كان
للمشتري أن يطلب من البائع :

١ - قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك
الوقت .

٢ - قيمة الثمار التى ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع .

٣ - المصروفات النافعة التى لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق،
وكذلك المصروفات الكمالية اذا كان البائع سىء النية .

٤ - جميع مصروفات دهرى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان
المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقا للمادة ٤٤٠ .

٥ - وبوجه عام تعويض المشتري عما لحقه من خسارة وما فاته من
كسب بسبب استحقاق المبيع .

كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنيا على المطالبة بفسخ البيع أو
إبطاله» (٢٢٠) .

ويتحقق الاستحقاق الكلى اذا حرم المشتري من كل مزايا الحق المبيع ،
بأن يظهر أن الشيء المبيع كان مملوكا لغير البائع ، ورفع المالك الحقيقى دعوى
استحقاق ، وقضى له بحقه فى ملكية المبيع ، فرجع المشتري على البائع بدعوى
ضمان الاستحقاق .

وبجانب دعوى ضمان الاستحقاق ، يملك المشتري الرجوع على البائع
بدعوى ابطال أو افساخ . وقد أشارت اليهما عجز
المادة ٤٤٣ بقولها : « كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنيا على المطالبة

(٢٢٠) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون لفرن ج ٤ ص ٩٤ و ٩٥ و ٩٧ و ٩٨ .

(٢٢١) نفس ١٩٦٧/٨/١٥ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٣ - ١٥٠٠ - ٢٢٥ .

- نفس ١٩٦٨/٢/٢٢ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ١ - ٣٤٥ - ٥٣ .

يقسّم: البيع أو إبطاله» (٢٢١) . وتختلف هاتان الدعويتان عن دعوى الاستحقاق في الأساس القانوني لكل دعوى . فدعوى الإبطال (action en rescision) يرفعها المشتري على أساس أن البيع صادر من غير مالك ، فهو بيع للملك الغير ، وهو قابل للإبطال لمصلحة المشتري ، وهي تؤدي الى زوال العقد . فيسترد المشتري الثمن ، ويحكم له بالتعويض على أساس العمل غير المشروع وليس على أساس العقد (المواد ٤٦٦ - ٤٦٨ مدني) .

ودعوى الفسخ (action en résolution) فيرفعها المشتري على أساس عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالقيام بما هو ضروري لنقل الملكية . وهي تؤدي أيضا الى زوال العقد ، فيسترد المشتري الثمن ، ويحكم له بالتعويض على أساس العمل غير المشروع وليس على أساس العقد (المادتان ١٥٧ و ٤٢٨ مدني) .

أما دعوى ضمان الاستحقاق (action en garantie) فهي تفترض أن عقد البيع باق لم يزل ، إذ يطالب المشتري البائع بتنفيذ التزامه بضمان التعرض تنفيذاً بمقابل بطريق التعويض بعد أن استحال التنفيذ الميني لهذا الالتزام . فهي دعوى تعويض تستند الى عقد البيع ذاته . ولذلك فإن المشتري لا يسترد الثمن ، ولكن يحكم له بتعويض يراعى فيه قيمة الشيء المباع وقت الاستحقاق ، وليس وقت إبرام البيع ويضاف اليها سائر التعويضات الأخرى التي عدتها المادة ٤٤٣ مدني (٢٢٢ ، ٢٢٣) .

(٢٢١) نقتض ١٩٦٨/٢/٢٢ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ١ - ٢٤٥ - ٥٣ .

(٢٢٢) تقول الفكرة الإيضاحية للقانون المدني : « أكثر المشروع في بيان ما يعترّب على ضمان الاستحقاق أن يلتزم الحل بما تمليه القواعد العامة . فضمان الاستحقاق الالتزام في ذمة البائع قد نشأ من عقد البيع ، وإذا طالب المشتري به قامت مطالبته على أساس هذا العقد . ومعنى ذلك أن ضمان الاستحقاق بضمانه المبيع لا يتصور قيامه إلا من قيام عقد البيع ، والمشتري في رجوعه بالضمان على البائع إنما يطلب منه تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع ، ولما كان المبيع قد استحق واستحال بذلك التنفيذ الميني للالتزام ، فلم يبق أمام المشتري إلا أن يطالب بتنفيذ الالتزام عن طريق التعويض . والتعويض في هذه الحالة هو ما ذكرته المادة ٥٨٩ من المشروع (المادة ٤٤٣ الحالية) ، وهي تقتصر على تطبيق القواعد العامة في تقدير مدى التعويض » (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ٩٥ و ٩٧) .

(٢٢٣) وقتض محكمة النقض : « ليس للراس عليه المزا - إذا رفضت المحكمة توقيع صحيفة البديل له وأوقعتها لتغيره وانتقلت الملكية الى هذا الغير - أن يرجع على وزارة الأوقاف

١ - قيمة المبيع والفوائد القانونية :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٤٣ مدني على أن للمشتري أن يطلب من البائع قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت .

فاول ما يلتزم البائع بدفعه للمشتري هو قيمة المبيع وقت رفع دعوى الاستحقاق لا وقت صدور الحكم النهائي بالاستحقاق ، لأن المشتري انما يطالب بتعويض الضرر الذي أصابه نتيجة لعدم تنفيذ البائع لالتزامه الناشئ عن عقد البيع . ووقت حدوث هذا الضرر هو وقت التعرض أي وقت رفع دعوى الاستحقاق ، فتقدر قيمة المبيع في هذا الوقت (٢٢٤) .

ولا ينتظر الى الثمن الوارد في عقد البيع عند تقدير قيمة المبيع ، لأن المشتري لا يطالب باسترداد الثمن لزوال المقد كما هو الشأن في دعوى الإبطال أو دعوى الفسخ ، وانما يطالب بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية التي تستند الى بقاء المقد كمصدر للتعويض . ولا تأثير لمقدار الثمن على قيمة المبيع وقت الاستحقاق سواء بالزيادة أو بالنقصان . وعلى ذلك فإذا **زادت قيمة المبيع من وقت الاستحقاق** ، أفاد المشتري من ذلك ، ووجب على البائع أن يدفع له القيمة الزائدة لا الثمن الذي اشترى به فحسب . بشرط أن تكون تلك الزيادة طارئة كفتح شارع أو استحداث تحسينات في المواصلات (٢٢٥) . ، وليست بفعل المشتري (٢٢٦) . أما إذا **نقصت قيمة المبيع** من وقت البيع الى وقت الاستحقاق ، أفاد البائع من ذلك ، ولا يدفع للمشتري الا القيمة الناقصة لا الثمن الذي اشترى به . ولكن المشتري ليس مقيدا بقواعد التنفيذ بمقابل طبقا للمادة ٤٤٣ مدني ، بل يستطيع أن يعدل عنها الى طلب الفسخ طبقا للمادة ١٥٧ مدني ، فيحصل حينئذ على الثمن الوارد في العقد ، ولا يكتفى بقيمة المبيع الناقصة وقت الاستحقاق .

بضمان الاستحقاق أو يطالبها بالتعويض على أساس فسخ العقد . الرجوع بضمان استحقاق البيع لا يكون الا على أساس قيام عقد البيع = (نفى ١٧/١٧٦٢ مجموعة أحكام النسخ ١٤ - ١ - ١٣٣ - ١٣) .

- (٢٢٤) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٥٢ ص ٦٧٧ .
- الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٥٠ ص ٣١٣ .
- الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ٣٠٩ ص ٢٨٣ .
- الدكتور سمير تنانغ في المرجع السابق بند ٧٢ ص ١٤٣ .
- (٢٢٥) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٥٢ ص ٦٧٧ هـ ١ .
- (٢٢٦) اسكندرية الوطنية ١٩٤١/١/٢٧ مجلة المحاماة ٢١ - ٦٠٦ - ٣٦٧ .

ويلتزم البائع بأن يدفع للمشتري قيمة المبيع وقت الاستحقاق ، سواء كان البائع حسن أو سيء النية أى يعلم أو لا يعلم بسبب الاستحقاق ، وسواء كان المشتري أيضاً حسن أو سيء النية أى يعلم أو لا يعلم بسبب الاستحقاق(٢٢٧) .

ويلتزم البائع أيضاً بأن يدفع للمشتري فوائد قانونية عن قيمة المبيع ، تضاف الى هذه القيمة بالسعر القانوني (٤٪ فى المسائل المدنية و ٥٪ فى المسائل التجارية) . وتسرى تلك الفوائد من وقت رفع دعوى الاستحقاق ، وفى هذا خروج على القواعد العامة التى تقضى بأن الفوائد لا تسرى - عند عدم الاتفاق - الا من تاريخ المطالبة القضائية بها أى من تاريخ رفع دعوى الضمان (المادة ٢٢٦ مدنى) . والحكمة من هذا الخروج - كما يتضح من المذكرة الايضاحية - أن المشتري يحرم من تاريخ الاستحقاق من ثمار المبيع ، فيستعاض عن ذلك بالفوائد من هذا الوقت(٢٢٨) . وتستحق الفوائد للمشتري ولو كان المبيع لا ينتج ثمارا كالأرض الفضاء المعدة للبناء(٢٢٩) .

٢ - الثمار :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٤٣ مدنى على أن للمشتري أن يطلب من البائع قيمة الثمار التى ألزم بردها لمن استحق المبيع .

وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « والمفروض فى ذلك أن المشتري قد علم بحق الغير قبل رفع دعوى الاستحقاق ، فوجب أن يرد الثمار المستحقة من وقت علمه بذلك ، ويرجع بها على البائع استيفاء لحقه فى التمويض . أما ثمار المبيع من وقت رفع الدعوى ، فهذه قد استعاض عنها بالفوائد القانونية لقيمة المبيع(٢٣٠) » .

ويقتضى حكم الثمار التفرقة بين ثلاثة فروض : الفرض الأول قبل رفع دعوى الاستحقاق ، فإذا كان المشتري حسن النية أى لا يعلم بحق المستحق فى المبيع ، فانه لا يرد ما قبضه تطبيقاً لقاعدة أن الثمار تكون للحائز اذا كان

(٢٢٧) استئناف مختلط ١٩٠٩/٢/١١ مجلة المحاماة ٢٢ - ٢٢٧ .

(٢٢٨) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٨٦ ص ١٧٣ .

(٢٢٩) الدكتور السجودى فى الوسيط ج ٤ بند ٣٥٢ ص ٦٧٩ هـ ٢ .

- الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٥٠ ص ٣١٣ .

(٢٣٠) راجع مجموعة الأعمال التفسيرية لدانئون الدنى ج ٤ ص ٩٦ .

حسن النية وقت قبضها (المادة ٩٧٨ مدني) • **والفرص الثاني** من وقت رفع الدعوى الى وقت الاستحقاق ، فيلزم المشتري برد ما جناه خلال هذه المدة لأنه يعتبر سيء النية بمجرد رفع دعوى الاستحقاق (المادة ٢/٩٦٦ مدني) ، ويرجع بقيمتها على البائع • وان كان له أن يسترد ما أنفقه في انتاجها من المستحق (المادة ٩٧٩ مدني) • **والفرص الثالث** بعد الحكم بالاستحقاق تسري الفوائد القانونية لقيمة المبيع من وقت الاستحقاق كبديل قيمة الثمار (٢٣١ ، ٢٣٢) •

٣ - مصروفات البيع :

تنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٤٣ مدني على أن للمشتري أن يطلب من البائع المصروفات النافعة التي لا يستطيع أن يلزم بها المستحق ، وكذلك المصروفات الكمالية اذا كان البائع سيء النية •

ويقضى حكم مصروفات المبيع التفرقة بين ثلاثة أنواع من المصروفات هي الضرورية والنافعة والكمالية ، اذ قد يستردها المشتري كلها أو بعضها أو لا يسترد منها من المستحق •

فالمصروفات الضرورية وهي اللازمة لحفظ وصيانة المبيع من الهلاك كترميم منزل ، فان المشتري يستردها كلها من المستحق ، ولا يرجع عنها بشئ على البائع ، سواء كان المشتري حسن أو سيء النية أى يعلم أو لا يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق • اذ القاعدة أن « على المالك الذي يرد اليه ملكه ، أن يؤدي الى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية (المادة ١/٩٨٠ مدني) (٢٣٣) •

اما المصروفات النافعة وهي التي لا توجد ضرورة لانفاقها ، وانما يترتب عليها زيادة في قيمة المبيع ، كتعمية دور جديد فوق عمارة أو استصلاح أرض بور • فإذا كان المشتري لا يعلم وقت أنفاقها بسبب الاستحقاق ، فانه

(٢٣١) استئناف مخطئ ١٨٩٦/٤/٢٢ مجلة المحاماة ٨ - ٢٤٥ •

(٢٣٢) اذا كان سبب الاستحقاق رهنا ، ونزع الدائن المرتهن ملكية المبيع ، فان الثمار تلحق بالمقار من وقت تسجيل التنبيه (المادة ١٠٣٧ مدني) ، فيحمل المشتري منها ويرجع بها على البائع (الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٥٢ ص ٦٨٠ هـ ١)

Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 116.

(٢٣٣) الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٥٢ ص ٣١٤ •

يكون حسن النية ، ويعامل معاملة الباني حسن النية ، فيخير المستحق بين دفع نفقات البناء أو ما زاد في قيمة المبيع (المادة ٩٢٥ مدني) . أما اذا كان المشتري يعلم وقت انفاذها بسبب الاستحقاق ، فانه يكون سوء النية ، ويعامل معاملة الباني سوء النية ، فيثبت الخيار للمستحق في طلب ازالة المنشآت مع التعويض ان كان له وجه أو طلب استبقائها مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة أو دفع مبلغ يساوي الزيادة في قيمة المبيع (المادة ٩٢٤ مدني) . وفي جميع الفروض وسواء اضطر المشتري الى ازالة هذه المنشآت أو حصل على قيمتها مستحقة الازالة أو حصل على ما زاد في قيمة المبيع ، فانه في العادة يخسر الفرق بين قيمة المنشآت وقت الاستحقاق والمبلغ الذي حصل عليه ، وهذه الحسارة يرجع بها على البائع كمنصر من عناصر التعويض في ضمان الاستحقاق ، ويستوى في هذا الرجوع أن يعلم أو لا يعلم المشتري بسبب الاستحقاق (٢٣٤) .

والمصرفات الكمالية هي التي تنفق بقصد الزخرفة والزينة . وحكمها ان المشتري لا يرجع بها على المستحق ، ولكن له أن ينزع ما استحدثه بها ، على أن يعيد المبيع الى حالته الأصلية . اذ القاعدة أنه : « اذا كانت المصرفات كمالية ، فليس للحائز أن يطالب بشيء منها ، ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيء الى حالته الأولى ، الا اذا اختار المالك أن يستبقاها مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة » (المادة ٣/٩٨٠ مدني) . وكذلك لا يرجع المشتري بها على البائع ، الا اذا كان البائع سوء النية أي يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق (المادة ٣/٤٤٣ مدني . وتبرر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى التفرقة في الحكم بين المصرفات النافعة والمصرفات الكمالية بقولها : « وأما المصرفات الكمالية فلا يرجع بها المشتري على المستحق ، وكذلك لا يرجع بها على البائع اذا كان حسن النية ، لأن المدين في المسؤولية التعاقدية لا يسأل عن الضرر غير متوقع الحصول .

-
- (٢٣٤) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٥٢ ص ٦٨٠
 - الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٥٢ ص ٣١٥
 - الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٨٦ ص ٧٤
 - الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ٣٠٩ ص ٢٨٤
 - الدكتور سمير تاملو في المرجع السابق بند ٧٢ ص ١٤٤
 - استئناف مختلط ١٨٩٦/٤/٢٣ مجلة المحاماة ٨ - ٢٤٥
 - استئناف مختلط ١٨٩٩/٣/١٦ مجلة المحاماة ١١ - ١٦٢

ويمكن اعتبار المصروفات الكمالية أمرا غير متوقع . فإذا كان البائع سيء النية، أى كان يعلم بحق الأجنبى ، فيسأل فى هذه الحالة عن الضرر ولو كان غير متوقع ، ويعطى إذن للمشتري أن يرجع بالمصروفات الكمالية «(٢٣٥)» .

٤ - مصروفات الدعاوى :

تنص الفقرة الرابعة من المادة ٤٤٣ مدنى على أن للمشتري أن يطلب من البائع جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق ، عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقا للمادة ٤٤٠ مدنى .

العنصر الرابع من عناصر التعويض الذى يرجع به المشتري على البائع هو مصروفات الدعاوى . فللمشتري أن يرجع على البائع بمصروفات دعوى الاستحقاق التى رفعها عليه المستحق ، إذا استمر المشتري يباشر الدعوى ولم يخرج منها حتى حكم للمستحق باسترداد المبيع . وتشمل تلك المصروفات ما أنفق هو وما ألزم به للمستحق الذى كسب الدعوى ، عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه لو أنه أخطر البائع بدعوى الاستحقاق فى الوقت الملائم ، كما لو أنفق مصروفات فى استخراج صور رسمية من بعض المستندات الموجودة لدى البائع ، الذى كان يستطيع تقديمها عند أخطاره «(٢٣٦)» . ويقع على البائع عبء اثبات ذلك .

ويرجع المشتري أيضا على البائع بمصروفات دعوى الضمان التى يرفعها عليه بصفة أصلية بدعوى مبتدأة أو بدعوى فرعية أثناء نظر دعوى الاستحقاق . إذ أن هذه المصروفات تمثل ضررا أصابه فيرجع به على البائع . أما إذا تراخى المشتري فى إخطار البائع بدعوى الاستحقاق أو لم يخطره بها أصلا ، وترتب على ذلك إطالة أمد التقاضى بغير مقتضى فتزيد المصروفات ، فهذه الزيادة لا جم بها المشتري على البائع لأنه هو الذى تسبب فيها بخطئه . ويقع على البائع عبء اثبات ذلك «(٢٣٧)» .

-
- (٢٣٥) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ٩٦ .
 - - استئناف مصر ١٩٤٧/٥/١٤ المصنوعة الرسمية ١٨ - ٦٩٥ - ٤١٠ -
 - (٢٣٦) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٨٦ ص ١٧٥ .
 - (٢٣٧) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ٩٦ .

• ما لحق المشتري من خسارة وما فاتته من كسب :

تنص الفقرة الخامسة من المادة ٤٤٣ مدني على أن للمشتري أن يطلب من البائع تعويض عما لحقه من خسارة أو ما فاتته من كسب بسبب استحقاق المبيع .

وقول المذكورة الإيضاحية و « ليس في ذلك الا. تذكر بالقواعد العامة » (٢٣٨) . فالقواعد العامة في المسؤولية التعاقدية تقضي بأن التعويض يشمل كل الضرر المتوقع . والضرر هو ما لحق الدائن من خسارة متوقعة وما فاتته من كسب متوقع . ومن أمثلة الخسارة التي تلحق بالمشتري أن يتحمل مصاريف بسبب عقد البيع كمصاريف تحرير عقد البيع أو الابتدائي وتحرير عقد البيع النهائي والدفقات ورسوم التسجيل ومصاريف التسليم ومصاريف الحصول على مسكن آخر بدلا من المنزل الذي استحق ، الى غير ذلك من المصاريف (٢٣٩) . ومن أمثلة الكسب الذي فات المشتري أن يسحب ثمن المبيع من مشروع استثماري يدر عليه ربحا كبيرا ، ثم يترك هذا المشروع الى شراء العين المبيعة ، والبائع يعلم بذلك . فإذا استحققت العين بعه ذلك ، فإن الربح الذي كان يدره المشروع المذكور يعتبر كسبا فات على المشتري . ومن ثم يتعين أن يموض عنه من البائع (٢٤٠) .

هذه هي عناصر التعويض في دعوى الاستحقاق . ويلاحظ أن هذه الدعوى تستقل وتتفوق على دعوى الإبطال ودعوى الفسخ ، في أن المشتري يستحق كل عناصر التعويضات التي عندها المادة ٤٤٣ مدني ولو كان يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق . أما في كل من دعوى الإبطال ودعوى الفسخ فإن المشتري لا يحق له إلا المطالبة باسترداد الثمن دون عناصر التعويضات الأخرى . ففي بيع ملك الغير ، اذا كان المشتري سيء النية ، فليس له أن يطالب البائع بتعويض عند إبطال العقد (المادة ٤٦٨ مدني) . وفي العقود الملزمة للجانبين ، اذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، وكان الطرف الآخر سيء النية ، فليس له أن يطالب بتعويض عند فسخ العقد (المادة ١٥٧

(٢٣٨) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ٩٧ .

(٢٣٩) الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٨٦ ص ١٧٦ .
Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 114, p. 120, m. 3.

(٢٤٠) الدكتور سمير تناغر في المرجع السابق بند ٧٢ ص ١٤٦ .

مدني (٢٤١) - ولذلك فيكون من مصلحة المشتري دائما أن يرجع على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق بدلا من المرجوع بدعوى الإبطال أو دعوى الفسخ.

(٥) تولي المشتري الاستحقاق :

تنص المادة ٤٤٤ مدني على أنه : « إذا تولي المشتري استحقاق المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر ، كان للبائع أن يتخاصم

(٢٤١) ينود التساؤل عما إذا يشترط لحصول المشتري على التويضات التي مدتها المادة ٤٤٤ مدني أن يكون حسن النية ؟ المسألة محل خلاف في فرنسا وفي مصر - ففي فرنسا تختلط دعوى ضمان الاستحقاق بدعوى إبطال بيع ملك الغير ، ويشترط للفقه الفرنسي حسن نية المشتري حتى يستحق التويضات الأخرى قياسا على القواعد المقررة في بيع ملك الغير حيث لا يسحق تويضا إلا إذا كان حسن النية

Aubry et Rau, 5, n. 355 p. 76

Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 113 p. 123.

- ولكن محكمة النقض الفرنسية عدلت من قضائها السابق ، وذهبت إلى أن المشتري يستحق التويضات الأخرى ولو كان سيئ النية (نقض فرنسي ١٩٢٧/٣ ١٩٢٧ - ٢٥٣) .

- وفي مصر لم يشترط المشرع هذا الشرط ، وليس في الأعمال التشريعية للقانون المدني ما يدل عليه - ولكن الفقه منقسم - فذهب رأي أول إلى اشتراط حسن النية حتى يكون للمشتري الحق في التويضات الأخرى بالإضافة إلى قيمة المبيع - وحجته في ذلك قياس دعوى ضمان الاستحقاق على دعوى إبطال بيع ملك الغير - ويشير إلى حكم محكمة النقض في ١٩٥١/٢/١ الصادر في عهد التقنين المدني السابق - حيث كان ضمان الاستحقاق يختلط ببيع ملك الغير . ويشترط حسن نية المشتري حتى يستحق التويضات الأخرى (الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٥٥ ص ٣١٦) - وذهب رأي ثان إلى عدم اشتراط حسن النية لاستحقاق المشتري التويضات الأخرى بالإضافة إلى قيمة المبيع ، وحجته في ذلك أن النصوص ميزت تمييزا واضحا بين دعوى إبطال بيع ملك الغير ودعوى ضمان الاستحقاق ، فلا يجوز الخلط بينهما وقياس الأول على الثانية ، كما أن القواعد العامة في التنفيذ بطريق التويض ، وهي القواعد التي تنطبق على دعوى ضمان الاستحقاق ، لا تستبعد التويض عن الضرر إلا إذا كان هو الذي تسبب في أحداث الضرر ، ولا يجوز التخطط إلا في حالة ما إذا أمكن تفسير علم المشتري بسبب الاستحقاق اتفاقا ضمنيا على عدم الضمان ، فيجب عندئذ رد قيمة المبيع دون التويضات الأخرى (الدكتور منصور مصطفي في المرجع السابق بند ٨٦ ص ١٧٧) ، أما سوء نية البائع فلا يؤثر إلا في الضرر غير المتوقع كالمصروفات الكفالية ، فيبوض عنه البائع سيئ النية دون البائع حسن النية . وفي غير هذه الحالة تستحق كل التويضات حتى ولو كان البائع حسن النية والمشتري سيئ النية (الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٥٢ ص ٦٨٤ هـ ١ ، والدكتور توفيق فرج في بحث « أثر حسن النية على رجوع المشتري بالضمان » ص ٢٤٩ وما بعدها) .

من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما آداء مع
الفوائد القانونية وجميع المصروفات «(٢٤٢)» .

والصورة المروضة هنا هي حصول تعرض من الغير للمشتري ، وقيام
احتمال استحقاق المبيع جزئيا أو كليا . ويتبين المشتري جدية الأساس الذي
يقوم عليه حق الغير في التعرض فيقر المشتري للغير بحقه ويتصالح معه فيه ،
وذلك بأن يدفع للغير المتعرض مبلغا من المال أو أى شيء آخر يؤديه له في
مقابل نزول الغير عن ادعائه وترك المبيع في يد المشتري سليما من أى
استحقاق .

وقت التوقي يكون عند حصول التعرض ، سواء قبل رفع دعوى
الاستحقاق أو بعد رفعها وقبل صدور الحكم فيها ، وسواء تدخل أو لم يتدخل
طابع فيها(٢٤٣) .

ومقابل التوقي هو دفع المشتري مبلغا من المال أو أى شيء آخر يؤديه
للغير . ولن يخسر المشتري شيئا ، فهو سوف يحتفظ بالمبيع سالما من أى
استحقاق في مقابل ما آداء للمتعرض ، وفي ذات الوقت سوف يسترد من
البائع قيمة هذا المال ، وبذلك كن يناله أى ضرر .

ويلتزم البائع هنا بأن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة الشيء
الأخر الذي آداء للغير مع **الفوائد القانونية** (٤ ٪ في المسائل المدنية و ٥ ٪ في
المسائل التجارية) ، من وقت الدفع ، وكذلك **المصاريف** التي أنفقها المشتري
في سبيل الوصول الى الصلح مع المتعرض . لأن هذا الصلح يعتبر بالنسبة

(٢٤٢) تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : « أما التيسير على البائع ويتحقق
في أنه لو ظهر أن الأجنبي على حق في دعواه ، وكان المشتري قد تولى استحقاق المبيع كله أو بعضه
بانفاق مع المستحق على أن يدفع له بدل المبيع مبلغا من التفرغ أو أى شيء آخر ، صلحا كان
أو وفاء بمقابل ، وسواء تم ذلك قبل رفع دعوى الاستحقاق أو بعد رفعها ، وسواء تدخل البائع
في حزم الدعوى عند رفعها أو لم يتدخل ، فإن للبائع أن يتخلص من ضمان الاستحقاق بأن
يرد للمشتري ما يعوضه تماما عما دفعه للمستحق : المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما آداء مع الفوائد
القانونية وجميع المصروفات » وهذا الحكم وجه العدالة فيه ظاهر ، وهو مثل من الأمثلة النادرة
في القانون على حق الاسترداد : انظر مثليين آخرين في استرداده الحصة الشائعة وفي استرداد
الحق المتنازع فيه » (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ٩١ و ٩٢) .
(٢٤٣) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ٩١ .

الى البائع استحقاق للمبيع ، فيجب عليه الضمان . ولكن المشرع رخص له في التخلص من دفع كل عناصر التعويضات التي عدتها المادتان ٤٤٣ و ٤٤٤ مدني بأن يبرئ ذمته في مواجهة المشتري بدفع قية ما آداء للمتعرض والفوائد القانونية والمصاريف .

والتحيا متركولا للبائع بين أن يدفع للمشتري مقابل التوقي طبقا للمادة ٤٤٣ مدني أو كل عناصر التعويضات التي عدتها المادتان ٤٤٣ و ٤٤٤ مدني . والمرجع في ذلك أن يكون البائع قد استفاد من مسلك المشتري . لقد يمتنع عن دفع مقابل التوقي ويفضل دفع ضمان الاستحقاق في حالتين : الأولى : اذا أثبت أن المشتري قد تسرع في اقراره للمتعرض وتصلحه معه ، وذلك بإثبات أن المتعرض لا حق له في دعواه . والثانية : اذا كان يرى أن مقابل التوقي أكبر من ضمان الاستحقاق (٢٤٤) .

وحق الخيار الذي رخص به المشرع للبائع يسمى بحق الاسترداد (retrait) ، لأن البائع يسترد به ما كان يجب عليه دفعه طبقا لدعوى ضمان الاستحقاق . وهذا الحق لا يثبت للبائع الا اذا كان المشتري قد أقر للغير بحقه وتصلحه مع قبل صدور الحكم في دعوى الاستحقاق . أما اذا كان المبيع قد استحق للغير بمقتضى حكم ، ثم استبقى المشتري المبيع لنفسه بدفع مبلغ من المال للمستحق ، فإنه يكون قد اشترى المبيع مرة أخرى من المستحق . ولا يكون للبائع أن يستعمل خيار الاسترداد في هذه الحالة ، بل يمتنع عليه أن يعرض المشتري عن استحقاق المبيع طبقا لاحكام دعوى ضمان الاستحقاق (المادتان ٤٤٣ و ٤٤٤ مدني) .

(٧٤) البيع الابتدائي والتزام البائع بضمان العيوب الخفية :

(١) استقلال الالتزام بضمان العيوب الخفية :

نظم القانون المدني أحكام التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المواد

(٢٤٤) تقول الفقرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « ويلاحظ أن هذا الحكم لا يطبق الا اذا كان المشتري قد تولى استحقاق المبيع باتفاقه مع المستحق . أما اذا لم يتولى هذا الاستحقاق ، وقضى للمستحق ، فإنه يجب الرجوع الى القواعد العامة ، وهي تنلق ما نص عليه كتاب مرشد الجيران (المادة ٥٠٦) من أنه : « لو أثبت المستحق الاستحقاق وقضى له ، ثم دفع المشتري اليه شيئا وأمسك المبيع ، يكون هذا شراء للمبيع من المستحق ، وله أن يرجع حل بالثمن » (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ٩٤) .

٤٤٥/٤٤٧ ، وعدد الشروط الواجب توافرها في « عيب » المبيع لا يجاب ضمانه على البائع ، ولكنه لم يعرف المقصود بهذا الميب (٢٤٥) .

وقد عرفت محكمة النقض « عيب » المبيع في ظل القانون المدني القديم بقولها : « العيب الذي تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية - وفقا للمادة ٣١٣ من القانون المدني - هو الآفة الطارئة التي تغلو منها الفطرة السليمة للمبيع » . والمقصود بالميب حسب هذا التعريف هو آفة لا توجد عادة وبحسب الأصل في مثل المبيع . ومن أمثلة العيب الخفى : أن يكون المبيع عمارة ويتضح أنها واهنة الأساس ، أو موبليات ويتضح أن بها سوس ، أو حيوانا ويتضح أنه مريض ، أو سيارة ويتضح وجود ضعف بالموتور ، أى غير ذلك من الصور . وعلى ذلك فلا يوجد عيب بهذا المعنى إذا كان المبيع سليما ولكنه مصنوع من مادة غير المادة المتفق عليها ، وفى هذا تقول محكمة النقض بعد التعريف السالف : « ... فإذا كان ما يشكو منه المشتري هو أن المبيع وجد مصنوعا من مادة غير المادة المتفق عليها ، فذلك لا يعتبر عيبا خفيا موجبا لضمائه ... » (٢٤٦ ، ٢٤٧) .

ولكن المشرع فى القانون المدني الحالى لا يقصر ضمان البائع فى النصوص الخاصة بضمان العيوب الخفية على ضمان الميب بالمعنى الذى ذهب إليه حكم النقض القديم ، بل وضع ههنا العيب ليشمل تخلف صفة معينة ككل البائع للمشتري وجودها فى المبيع المعين بالذات ، ثم لا تتوافر هذه الصفة وقت تسليم المبيع . كان يضمن البائع للمشتري اغلال العقار المبيع قدرا

(٢٤٥) الدكتور شفيق أيوب - فى « ضمان العيوب الخفية فى الفقه الحنفى » - رسالة دكتوراة بالفرنسية .

- الدكتور عبد الرسول عبد الرضا محمد - فى « الالتزام بضمان العيوب الخفية فى القانون المصرى والكويتى » رسالة دكتوراة من جامعة القاهرة سنة ١٩٧٤ .
- الأستاذ عادل عارف المرأوى - فى « بحث فى ضمان العيوب الخفية » - ملقم الى معهد البحوث والدراسات العربية - القاهرة سنة ١٩٧٢ .

(٢٤٦) نقض ١٩٤٨/٤/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٠ - ٩٦ .
(٢٤٧) قارن الأستاذ عادل عارف المرأوى حيث يعرف العيب الخفى بأنه ما تغلو منه الفطرة السليمة وينقض القبة ، أو ما ينقض منفعة الشيء بحسب الفأية المقصودة مستفادة مما هو مبين فى المقدم أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الفرص الذى أعد له ، نقصانا فى الحالىين يمتنا به فى التعامل . (راجع البحث السابق ص ٢) .

معينا من الربيع (٢٤٨) ، فإذا اختلفت هذه الصفة فإن رجوع المشتري على البائع انما يكون بدعوى ضمان العيوب الخفية (٢٤٩) .

وعلى ذلك فالالتزام البائع بضمان العيوب الخفية وتختلف الوصف (المواد ٤٤٧/٤٥٥ مدني) ، هو **التزام مستقل** عن التزام البائع بنقل ملكية المبيع في أمناسه وفي أحكامه (المادة ٤٦٨ مدني) . فرغم أن الالتزام الأساسي بنقل ملكية المبيع من شأنه أن يحمي المشتري كذلك من العيوب الخفية التي قد توجد في المبيع ، فالالتزام بنقل الملكية يشمل الالتزام بنقل الحياة للمشتري ، ويجب أن تكون الحياة مفيدة تمكن المشتري من الانتفاع بالمبيع بحسب الغرض الذي أعد له أو بحسب الاتفاق . فإذا ظهر عيب خفي مؤثر في المبيع ، بحيث يجعله غير صالح للغرض منه ، يكون اخلايا بالتزام البائع ، ومن ثم يجوز للمشتري طبقا للقواعد العامة أن يطلب فسخ البيع . ومن ناحية أخرى إذا كان هذا العيب موجودا وقت البيع ، ولم يكن المشتري يعلم به ، فإنه يجوز له أيضا طبقا للقواعد العامة أن يطلب ابطال البيع لغلط جوهرى في المبيع . فالمبيع يسمح للمشتري طبقا للقواعد العامة أن يطلب فسخ البيع (المادة ١٥٧ مدني) أو ابطاله (المادة ١٢٠ مدني) .

ومع أن القواعد العامة السالفة تكفل حماية المشتري من العيوب الخفية ، إلا أن المشرع لم يترك ضمان هذه العيوب لتلك القواعد ، بل أنشأ على عاتق البائع التزاما مستقلا بضمان العيب . وترجع نشأة هذا الالتزام المستقل الى أسباب تاريخية مستمدة من تقاليد القانون الروماني التي انتقلت الى التشريعات الحديثة (٢٥٠) . لمساعدتها لضرورات التعامل (٢٥١) ، كما أن أحكامه تختلف عن أحكام القواعد العامة في الفسخ والابطال (٢٥٢) .

ويشبه الالتزام بضمان العيوب الخفية في استقلاله عن القواعد العامة في الفسخ والابطال ، ما سبق أن قلناه عن استقلال الالتزام بضمان عدم التمرض والالتزام بضمان الاستحقاق (٢٥٣) .

-
- (٢٤٨) نفي ١٩٦٧/١/٣٦ مجموعة أحكام النفي ١٨ - ٩ - ٣٦٤ - ٤٠ .
 - نفي ١٩٧٠/٤/٢٣ مجموعة أحكام النفي ٢١ - ٢ - ٦٩٧ - ١١٢ .
 (٢٤٩) نفي ١٩٦٩/٥/١٥ مجموعة أحكام النفي ٢٠ - ٢ - ٧٩٦ - ١٦٦ .
 Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 125. (٢٥٠)
 (٢٥١) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٦٠ ص ٧١٢ .
 (٢٥٢) الدكتور سمير تنافق في المرجع السابق بند ٧٤ ص ١٥٤ .
 (٢٥٣) راجع البتدين ٦٩ و ٧٠ ص ١٧٧ و ١٧٨ .

ولا يقتصر ضمان العيوب الخفية على عقد البيع وحده ، وإنما يوجد في غيره من العقود وبصفة خاصة في عقود المعاوضات . ذلك أن المشرع وإن كان قد نص بصفة أساسية على ضمان العيوب الخفية في عقد البيع ، فسبب ذلك أن عقد البيع هو العقد الأساسي الذي يلتزم فيه البائع بنبذ الملكية والحيازة . ولكن لا يمنع ذلك من تطبيقها في العقود الأخرى مع ما تقتضيه طبيعة كل عقد من تعديلات خاصة ، مثل عقود : المقايضة (المادة ٤٨٥ مدني) ، والهبة (المادة ٤٩٥ مدني) ، والشركة (المادة ٥١١ مدني) ، والقرض (المادة ٥٤١ مدني) ، والإيجار (المواد ٥٧٦ - ٥٧٨ مدني) ، والعارية (المادة ٦٣٨ مدني) ، والمقاولة (المواد ٦٥٩ - ٦٥٤ مدني) (٢٥٤) .

(٢) شروط التزام البائع بضمان العيوب الخفية :

تنص المادة ٤٤٧ مدني على أن : « ١ - يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه ، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته ، أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له ، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن علماً بوجوده » .

٢ - ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي . إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب ، أو أثبت أن البائع قد تمعد إخفاء العيب غشاً منه » .

وتنص المادة ٤٤٨ مدني على أن : « لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح فيه » .

وبين من هاتين المادتين أنه يشترط في العيب الذي يضمنه البائع أن تتوافر فيه خمسة شروط هي : ١ - أن يكون العيب قديماً ٢ - أن يكون العيب مؤثراً ٣ - أن يكون العيب خفياً ٤ - أن يكون العيب غير معلوم للمشتري ٥ - ألا يكون البيع من البيوع التي لا ينشأ عنها الالتزام بضمان العيب . ونعرض هذه الشروط على التوالي .

الشرط الأول : أن يكون العيب قديماً (Vice ancien) :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ مدني على أن : « يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أما إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته ١٠٠ (٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٥٨) ».

ولبحث هذا الشرط نرى أنه يجب أن تفسر كلمة « الصفات » الواردة بالنص بمعنى واسع بحيث تلحق حالة ظهور عيبه بمعنى **الصفة المضمونة** بخلاف صفة في المبيع (٢٥٩) . وعلى ذلك فيكون المقصود بالشرط أن يكون العيب موجوداً في المبيع وقت التسليم على النحو الوارد بصراحة النص (٢٦٠ ، ٢٦١) . ولو لم يكن موجوداً وقت البيع . وتظهر أهمية الاعتداد

(٢٥٥) كان القانون المدني القديم ينص على هذا الشرط بقوله : « لا يكون العيب موجباً للضمان إلا إذا كان قديماً » والمراد بالعيب القديم العيب الموجود وقت البيع في المبيع إذا كان عيباً مضمناً ، أو العيب الموجود في المبيع وقت تسليمه إذا لم يكن مضمناً (المادة ٣٨٧/٣١٣) . وهذا النص يربط بين وقت انتقال الملكية وضمان المصوب الخفية . لأن الملكية في المنقول المضمّن بالذات تنتقل وقت البيع ، وفي المنقول المضمّن بالنوع تنتقل بالافراز الذي يتم عادة وقت التسليم .

(٢٥٦) لم توفق المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في التعليل على المادة ١/٤٤٧ عندما عبرت عن هذا الشرط : « ... بأن يكون هذا العيب موجوداً وقت البيع : وهو ما يميز عنه عاقبة بالعيب القديم » (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١١٠) . (٢٥٧) يبدو أن أحكام الفريضة الإسلامية تتفق مع منسوب القانون المدني الحالي ، لتنص المادة ٥١٦ من كتاب مرشد الجوان على أن : « العيب القديم هو ما كان موجوداً في المبيع وقت العقد ، أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم » .

(٢٥٨) في فرنسا يتفق الفقه والقضاء على أنه يمتد بوقت وجود السبب المباشر للعيب ،

— نقل فرنسي ١٨٩٨/٣/٨ مجموعة داللو ١٨٩٣ — ١ — ٢٠٤ .

(٢٥٩) نقل ١٩٦٩/٥/١٥ مجموعة أحكام النقض ٢٠ — ٢ — ٧٩٦ — ١٢٦ .

— نقل ١٩٧٠/٣/١٩ مجموعة أحكام النقض ٢١ — ١ — ٤٧٥ — ٧٦ .

Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 131 p. 147.

(٢٦٠) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٦٦ ص ٧٢٢ .

— الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٧٠ ص ٣٢٩ .

— الدكتور سمير تنافري في المرجع السابق بند ٧٥ ص ١٥٦ .

(٢٦١) يفرق الدكتور منصور مصطفى بين حالتي ظهور العيب بمعنى آلة طارئة وتختلف صفة في المبيع ، ويرتب على ذلك اختلاف الحكم بينهما . فيرى أنه حتى في الصورة الأولى يجب أن يكون العيب موجوداً وقت العقد في المبيع المضمّن بالذات . أما إذا تبيّن المبيع بعد ذلك سواء

بوقت التسليم أنه الوقت الذي تنتقل فيه الحيازة الى المشتري ، فيجب أن تكون حيازة مفيدة تمكن المشتري من الانتفاع بالمبيع بحسب الغرض الذي أهد له أو بحسب الاتفاق . ولذلك يظل البائع ضامنا للعيب الذي يكون موجودا وقت البيع ، والفى ينشأ بعد البيوع وقبل التسليم .

أما اذا نشأ العيب بعد التسليم ، فإن البائع لا يكون ضامنا له ، وعلى المشتري أن يرجع على من تسبب في أحداث هذا العيب ان وجه ، أو يتحمل هو تبعه العيب اذا لم يوجد شخص آخر تسبب في أحداثه .

وإذا وجه سبب العيب قبل التسليم ، ولكن العيب ذاته لا يظهر الا بعد التسليم ، فإن البائع يكون مسئولاً عن ضمانه ، اذا أثبت المشتري أن أصل العيب كان موجودا في المبيع وقت التسليم . ومثال ذلك أن يكسبون المبيع أخشابا أو حبوبا ، وتكون جرثومة السوس موجودة فيها وقت التسليم . ولكن لا ينتشر السوس ولا يظهر العيب الا بعد التسليم ، أو أن يكون المبيع حيوانا ويكون ميكروب المرض موجودا فيه وقت التسليم ، ولكن لا ينتشر الميكروب ولا تظهر أعراضه الا بعد التسليم (٢٦٢) . هذا وقد يعهد من مسئولية البائع أعمال حكم المادة ٢١٦ مدنى التى تنص على أنه : « يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتمويض ما ، اذا كان الدائن يخطئه قد اشترك فى أحداث الضرر أو زاد فيه » . فإذا تبين أن العيب رغم وجود جرثومته وقت التسليم ، ما كان ليعتري المبيع أو ما كان ليصل الى الجسد الذى وصل اليه لو أن المشتري الذى تسلمه قد بذل فى حفظه عناية الرجل العادى ، اذا أثبت ذلك فيجوز للقاضى أن يعفى البائع من المسئولية أو يخففها بحسب الأحوال (٢٦٣) .

قبل التسليم أو بعده فلا ضمان على البائع . وبالنسبة للمبيع المدين بالتزويج يجب أن يكون العيب موجودا وقت الافراز ، فإذا وجد بعد ذلك سواء قبل التسليم أو بعده فلا ضمان على البائع . أما فى الصورة الثانية اذا كان البائع قد كفل للمشتري توافر صفات معينة فى المبيع ، فإنه يكون ملزما بالضمان اذا لم تتوافر هذه الصفات وقت التسليم . (المرجع السابق بند ٨٩ ص ١٩٤ وما بعدها) .

~ الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢١٥ ص ٣٦٤ .

(٢٦٢) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق البلد السابق ص ١٩٨ .

Plantol, Ripert et Hamel, 10, n. 131 p. 147,1

(٢٦٣)

الشرط الثاني : أن يكون العيب مؤثرا : (Vice effectif)

تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ مدني على أنه : « إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته ، أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الفرض الذي أعد له » .

ويبين من هذه الفقرة أن العيب يكون مؤثرا إذا كان يؤدي إلى نقص في قيمة المبيع أو نقص في منفعة المبيع . ويوجد فارق بين النقص في القيمة والنقص في المنفعة . فالنقص في القيمة يتحدد على أساس قيمة المبيع في السوق ، أما النقص في المنفعة فيتحدد على أساس الفرض الذي يهدف المشتري إلى استخدام المبيع فيه . والمعيار في تحديد النقص هو معيار موضوعي يراعى فيه ثلاثة ضوابط نصت عليها الفقرة السابقة وهي : ما هو مبين في العقد ، أو ما هو ظاهر من طبيعة الشيء ، أو الفرض الذي أعد له (٢٦٥ ، ٢٦٦) .

الضابط الأول هو أن ينقص العيب من منفعة المبيع بحسب الغاية المقصودة مستفادة « مما هو مبين في العقد » . فقد يحتاط المشتري عند التعاقد ويبين في عقد البيع الأغراض المقصودة من المبيع ، فمندئ تعتبر هذه الأغراض كلها منافع مقصودة من المبيع . وليس من الضروري أن تكون المنافع المبينة في العقد هي المنافع المألوفة ، فقد يشترط المشتري على البائع منافع خاصة مقصودة فيكفلها له البائع في عقد البيع . فإذا كان بالمبيع عيب خفي يخل بأية منفعة من تلك المنافع أخلا محسوسا كان للمشتري الرجوع على البائع بضمان الصيوب الخفية ، ولو لم يكن خلو المبيع من هذه المنافع في ذاته عيبا بحسب المألوف في التعامل بين الناس (٢٦٦) . ومثال ذلك أن يشتري شخص عمارة لتكون مستشفى ، فتعتبر درجة الرطوبة التي تضر بالمرضى

(٢٦٤) كان القانون المدني القديم يأخذ بمعيار مختلط شخصي أحيانا وموضوعي أحيانا أخرى . فقد كانت المادة ٣١٣ مدني قديم تنص على أن البائع ضامن للصيوب الخفية التي تنقص القيمة « التي اعتبرها المشتري » وهذا معيار شخصي ، أو التي تجعل المبيع غير صالح لاستعماله « فيما أعد له » وهذا معيار موضوعي .

(٢٦٥) تقول الفكرة الإفساحية للمشروع التمهدي : « ويرجع في تقدير ذلك إلى معيار مبادي ، فينظر إلى قصد المتعاقدين كما هو مبين في العقد - أي الإرادة الظاهرة - وإلى طبيعة الشيء ، وإلى الفرض الذي أعد له - فيعتبر أن هناك عيبا مؤثرا إذا خلا المبيع من صفة قرر البائع أنها موجودة فيه » (راجع مجموعة الأعمال التفسيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١١٠) .

(٢٦٦) قد تكون المنافع المبينة في العقد كمالية ، ولكنها تكون مع ذلك مقصودة .
Aubry et Rau, 5, n. 155 r.p. 82.

عيباً في المبيع ، ولو كانت هذه الدرجة لا تعتبر عيباً لسو كانت العسارة مستنقص لسكنى الأصحاء . أو أن يشتري سيارة للعمل في الطرق غير الممهدة أو تصل إلى سرعة معينة أعلى من السرعة المألوفة أو لا تستهلك من الوقود الا قدراً معيناً . فإذا لم يتوافر في العسارة أو في السيارة وقت التسليم المنافع التي كفل البائع للمشتري وجودها كان هذا العيب مؤثراً وموجباً للضمان (٢٦٧) .

وهذا الضابط يصدق على كل حالة تخلف أو فوات الصفة التي كفل البائع للمشتري وجودها أياً كانت أهميتها ، فمجرد ذكر هذه الصفة في العقد يدل على أن الإرادة المشتركة للمتعاقدين قد اتجهت إلى ترتيب أهمية خاصة لها . وعلى ذلك فلا يجوز للبائع أن يتخلص من الضمان بإثبات أن هذه الصفة التي كفلها وتخلفت لا تنقص من قيمة أو منفعة المبيع . وهذا ما يعرف في الفقه الاسلامي بخيار فوات الوصف المرغوب فيه . وهو ما نصت عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ بقولها : « ... يكفي لاعتبار العيب مؤثراً أن يغلو المبيع من صفة قرر البائع أنها موجودة فيه » (٢٦٨) .

وليس من الضروري أن تكون الصفات التي كفلها البائع للمشتري المذكورة صراحة في عقد البيع ، بل يكفي ذكرها ضمناً . وقد يستفاد ذلك من البيع بالعينة مثلاً (vente sur échantillon) أو البيع طبقاً لنموذج (vente sur type) فالفروض أن يكون المبيع مطابقاً للعينة أو للنموذج ، فإذا تخلفت المطابقة فإنها تكون عيباً مؤثراً يوجب الضمان . ويرجع وجود العيب في هذه الحالة إلى تخلف الصفات التي كفلها البائع للمشتري ضمناً بالمبيع طبقاً للعينة أو للنموذج (٢٦٩ ، ٢٧٠) .

والضابط الثاني هو نقص المنفعة بحسب « ما هو ظاهر من طبيعة الشيء » . فإذا لم يذكر المتعاقدان شيئاً عند التعاقد ، ولم يبيناً في عقد البيع الأغراض المقصودة من المبيع ، فمندث يرجع في تحديد هذه المنافع إلى طبيعة الشيء . فإذا كان المبيع أرضاً زراعية ، فإن طبيعتها تحدد المنافع المقصودة

(٢٦٧) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بلد ٣٦٤ ص ٧١٩ .

(٢٦٨) مجدية الأعمال التشريعية للقانون المدني ج ٤ ص ١١١ .

(٢٦٩) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بلد ٣٦٤ ص ٧١٩ .

- الدكتور مسير تشارفي في المرجع السابق البلد السابق ص ١٥٥ .

(٢٧٠) استئناف مختلط ١٣/١٩١٤ مجلة المحاماة ٢٦ - ٢٨٥ .

منها ، فلا يشترط أن تكون صالحة إلا للمحصولات الزراعية العادية . وإذا كان المبيع عمارة سكنية ، فلا يشترط أن تكون صالحة إلا للسكنى . وإذا كان المبيع محلا تجاريا ، فيشترط أن يكون عقد إيجار هذا المحل صحيحا . وإذا كان بالأرض الزراعية أو العمارة السكنية أو المحل التجاري عيبا يخل بشئ من هذه الأغراض اخلافا محسوسا رجع المشتري على البائع بضمان العيب الخفي (٢٧١) .

والضابط الثالث هو نقص المنفعة بحسب « الفرض السلي اعهد له الشئ » . فإذا لم يبين في عقد البيع أو بحسب ما هو ظاهر من طبيعة الشئ ، فإذا لم يبين في عقد البيع أو بحسب ما هو ظاهر من طبيعة الشئ الأغراض المقصودة من المبيع ، فعندئذ يرجع في تحديده هذه المنافع إلى الفرض الذي أعد له الشئ المبيع . فإذا كان المبيع أرضا زراعية أعدت حديقة للفواكه أو الزهور ، فيجب الاعتداد لا بطبيعة الأرض فحسب ، بل أيضا بالفرض الذي أعدت له وهو زراعة الفواكه أو الزهور . وإذا كان المبيع أرضا فضاء أعدت لبناء عمارة شاهقة الارتفاع ، فيجب الاعتداد لا بطبيعتها فحسب ، بل أيضا بالفرض الذي أعدت له الذي يتطلب أن تكون الأرض صلبة لا رخوة ، وإذا كان المبيع حصانا أعد للسباق ، فيجب الاعتداد بالفرض الذي أعد له وهو السباق . فإذا لم تكن الأرض الزراعية صالحة لزراعة الفواكه أو الزهور ، أو لم تكن الأرض الفضاء صالحة لبناء العمارة الشاهقة الارتفاع ، أو لم يكن الحصان صالحا للجري في السباق ، كان هذا عيبا ضمينا يستوجب ضمان البائع ، ولو كان المبيع صالحا لأغراض أخرى .

وإذا لم يكن العيب مؤثرا فلا ضمان على البائع . وعلى ذلك فلا ضمان إذا كان العيب **تافها وجرى العرف على التسامح فيه** . وقد نص المشرع على ذلك صراحة في المادة ٤٤٨ مدني بقوله : « لا يضمن البائع عيبا جرى العرف على التسامح فيه » . ومثال ذلك وجود بعض مواد غريبة في حب السمسم ، إذا كان مما يتسامح فيه العرف (٢٧٢) . وتقدير جسامه العيب متروك لقاضي الموضوع يفصل فيه على ضوء الواقع بحسب المعيار الموضوعي والضوابط الثلاثة السابقة .

(٢٧١) قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا كان المبيع « ورق سجير » لا يتصل بالاحتراق بسهولة ، كان هذا عيبا خفيا موجبا للضمان . « استئناف مختلط ١٣/٥/١٩٢٥ مجلة المحاماة ٣٧ - ٣٤٣ » .

(٢٧٢) استئناف مختلط ١٠/١/١٩٢٣ مجلة المحاماة ٣٥ - ١٤٦ .

الشرط الثالث : أن يكون العيب خفيا (Vice caché) :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٤٧ على أنه : « ومع ذلك لا يضمن البائع الميوب التي كان المشتري ... يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خسار المبيع من هذا العيب ، أو أثبت أن البائع قد نعمد إخفاء العيب نشا منه(٢٧٣ ، ٢٧٤) .

ويكون العيب خفيا طبقا لهذه الفقرة إذا لم يكن ظاهرا أو لم يكن المشتري يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي . ويلاحظ أن الميار الذي وضعه المشرع هو ميار موضوعي لا ميار شخصي ، فلا يعتد بقدرة المشتري نفسه على تبين العيب بل بعناية الرجل العادي(٢٧٥ ، ٢٧٦) .

(٢٧٣) كان القانون المدني القديم ينص على هذا الشرط بقوله : « البائع ضامن للمشتري العيوب الخفية في المبيع ... » (المادة ٢١٣/٢٨٧) ، و « لا وجه لفسان البائع إذا كان العيب ظاهرا ... » (المادة ٣٩٥/٣٢٠) . ويبين من هاتين الساتين أن المشرع قد قابل بين السب الخفي والعيب الظاهر ، وأوجب على البائع ضمان الأول دون الثاني . لأنه إذا كان العيب ظاهرا فلا بد أن يكون للمشتري - قد راعى ذلك في تحديد الثمن قبل أن يشتري به ، فلا محصل لتحويله حق الرجوع بالضمان على البائع بسبب هذا العيب . وعبء اثبات خفاء العيب يقع على عاتق المشتري . ويجوز للبائع دفع هذا الضمان باليات ظهور العيب . (الدكتور سلبان مرفض في المرجع السابق بند ٢١٧ ص ٣٩٧) .

(٢٧٤) تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « أن يكون (العيب) خفيا ، ومعنى ذلك أن المشتري يكون غير عالم به وغير مستطيع أن يلمحه . أما إذا كان يعرف العيب وقت البيع (أو وقت الفرز في المثليات) ، أو كان العيب من الظهور حيث يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بما يتنبى من العناية ، فإن العيب لا يكون خفيا ، ولا يضمنه البائع إلا إذا أثبت للمشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب . أو أثبت أن البائع قد تسمد إخفاء العيب فحسا منه . (واجمع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١١٠) .

(٢٧٥) قطعت محكمة الدنفس في حكم قديم بأن : « ... العيب يعتبر في حكم القانون ظاهرا حتى كان يدركه النظر البقظ ، ولو لم يكن في متناول إدراك غيره . فليس مزار الظهور في العيب مقيارا شخصيا يتفاوت بتفاوت المستوى في الأنظار المختلفة بل مقيارا مضمنا ، لأنه دتبرا بمستوى نظر الشخص اللان المتنبه للأمر . فإذا ما أثبت الحكم أن علم اثبات البلور التي هي محل الدعوى إنما يرجع إلى تسوس بعضها ، وإثبت أن المشتري ، وهو عمدة ومن كبار المزارعين لا يصعب عليه كشف تسوس هذه البلور عند ورودها إليه ، ثم خلص من ذلك إلى

ولكن يلاحظ أن الفحص الذي يجب أن يقوم به المشتري وفقاً لمعيار الرجل العادي يختلف باختلاف المبيع ، لأن بعض الأشياء تقتضي فحصاً معيناً وخبرة خاصة (٢٧٧) ، مما يوجب الالتجاء إلى رجل خبرة عادي . فمن يشتري عمارة عليه أن يستأنس برأي مهندس معماري ، ومن يشتري آلة ميكانيكية عليه أن يستأنس برأي ميكانيكي . وعلى ذلك فالمعيار في مثل هذه الأحوال ليس هو قدرة أي رجل عادي بل قدرة رجل خبرة عادي ، وتطبيقاً لذلك لا يعتبر العيب خفياً إذا كان لا يمكن كشفه إلا بمعرفة رجل خبرة ممتاز ، لأن المشتري غير مطالب إلا بالالتجاء إلى خبير عادي (٢٧٨) .

فإذا كان العيب ظاهراً وفقاً للمعيار الموضوعي السابق - بحيث يستطيع أن يتبينه الرجل العادي إذا كان المبيع لا يحتاج إلا لفحصاً عادياً ، أو يستطيع أن يتبينه رجل خبرة عادي إذا كان المبيع يحتاج إلى فحص معين أو خبرة خاصة - فلا ضمان على البائع ولو كان المشتري لم يتبينه ، لأن ذلك يشكل نقصاً من جانبه ، يكون جزاؤه حرمانه من حقه في الضمان .

ولكن البائع يلتزم بضمان العيب الظاهر السلي لم يتبينه المشتري على حالتين :

الحالة الأولى : تأكيد البائع خلو المبيع من العيب ، فإذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من العيب ، فهذا التأكيد يكون بمثابة اتفاق ضمني بين المتعاقدين على أن البائع يضمن للمشتري العيب إذا ظهر بالمبيع . وعندئذ لا يكلف المشتري نفسه مؤونة فحص المبيع ولو بعناية الرجل العادي ، مطمئناً إلى تأكيد البائع ، ومعتمداً في كل حال على أن البائع قد ضمن له

القول بأن العيب كان ظاهراً ، وأسس على ذلك قضاء - برفض دعوى المشتري ، فإنه لا يكون قد خالف القانون - (نقض ١٩٤٧/١٢/٤ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦١ - ٩٩) .

(٢٧٦) قضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه : « متى استخلص المحكم المظنون فيه استخلاصاً سائفاً من وقائع الدعوى وملاحظاتهما أن العيب الخفي الذي وجد بالبائع يحمل المظنون عليهما خسارة لما يسببه من نقص في قيمة المبيع ومنصفته ، وأنه لم يكن في مقدورهما تبينه بعناية الرجل المتد ، ورتب المحكم على ذلك استحقاقهما للتعويض نظراً لما فاتهما من كسب بفسخ العقد ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور » (نقض ١٩٦٢/٦/١٤ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٢ - ٨٠٨ - ١٢٩) .

(٢٧٧) نقض ١٩٦٢/٦/١٤ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٢ - ٨٠٨ - ١٢٩ .

(٢٧٨) الدكتور منصور مصطفى في المراجع السابق بند ٨٩ ص ٢٠٠ .

العيب ، فإذا ظهر بالمبيع وجع عليه بالضمان (٢٧٩) . وفي هذه الحالة لا يكفي أن يؤكد البائع للمشتري خلو المبيع من العيوب بوجه عام ، بل يجب أن يؤكد خلو المبيع من عيب معين أو عيوب معينة بالذات (٢٨٠) . ويشترط في هذه الحالة أن يكون التأكيد جديا ، وليس صادرا من البائع على سبيل الترويج والدعاية لبضاعته (٢٨١) .

والحالة الثانية : تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه ، فإذا أثبت المشتري أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه ، ففي هذه الحالة يضمن البائع هذا العيب إذا لم يتبينه المشتري بالفحص المعتاد ، لأن البائع يكون قد ارتكب خطأ يستغرق خطأ المشتري في علم فحص المبيع بالعناية المعتادة . ومثال ذلك وجود كسر ملحوم بمحرك سيارة ، وتعمد البائع إخفائه بدهانه بطلاء يخفي عيبه حتى لا يتبينه المشتري ، ففي هذا الفرض يضمن البائع العيب حتى ولو كان الميكانيكي العادي يستطيع أن يتبينه (٢٨٢) .

الشرط الرابع : أن يكون العيب غير معلوم للمشتري (Vice non-connu)

تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٤٧ على أنه : « ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها » .

ويبين من هذه الفقرة أنه لا يكفي أن يكون العيب خفيا على النحر السابق حتى يضمنه البائع ، بل يجب أيضا أن يكون العيب غير معلوم للمشتري وقت

-
- (٢٧٩) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٦٧ ص ٧٢٦ .
فقت محكمة النقض : « لأن كان الأصل أن البائع لا يضمن العيب ، إلا إذا كان خفيا .
ولا أن الشرع استثناء من هذه القاعدة يجعل البائع ضامنا ولو كان العيب ظاهرا ، إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو العين المبيعة من العيب » (نقض ١٦٦٧/١/٢٦ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ١ - ٢٦٤ - ٤٠) .
(٢٨٠) فقت محكمة النقض بأنه : « متى كان الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه بفتح البيع إلى وجود عيب خفي بالمبيع أكد البائع في الملف خلوه منه ، مما يحد اختلاا بالتزامه فلا يكون البيع معطلا بتكليف أو مشوبا بسبب خفي وفقا للمادة ١/١٥٧ من القانون المدني .
فانه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون » (نقض ١٩٦٢/٦/١٤ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٢ - ٨٠٨ - ١٢١) .
(٢٨١) الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ٢١٩ ص ٤٠٠ .
(٢٨٢) الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٨٩ ص ٢٠٩ .

تسلم المبيع بالرغم من خفائه . لأن علم المشتري بالعيب وسكوته عليه يعد رضا منه به ، ونزولا عن حقه في الرجوع على البائع بالضمان .

وإذا كان العيب موجودا في المبيع وقت البيع ، فيكفي البائع للتخلص من الضمان ، أن يثبت أن المشتري كان يعلم بالعيب سواء وقت البيع أو وقت التسليم . أما إذا طرأ العيب بعد البيع وقبل التسليم ، فإن إثبات علم المشتري به لا يكون بدهاة الا وقت التسليم (٢٨٣) .

ويشترط في علم المشتري بالعيب الخفى الذى يسقط دعوى الضمان عن البائع ، أن يكون علما حقيقيا وليس علما مقترضا (٢٨٤) ، الا اذا كان العيب من الذبوع والانتشار بحيث يكون من المقول أن يتوقعه المشتري ، فالمفروض عليه أن يعلم بمثل هذا العيب ، ويكون عليه هو عبء اثبات أنه كان يجهله . ومثال ذلك أن يشتري شخص سيارة مستعملة ، فعليه أن يتوقع أنها لا تخلو من العيوب المألوفة في الأشياء القديمة (٢٨٥) .
والمفروض أن العيب غير معلوم للمشتري ، فإذا ادعى البائع عكس ذلك فيقع عليه عبء اثبات ما يدعيه . فعليه إثبات أن المشتري كان يعلم بالعيب

(٢٨٣) الدكتور سمير قناغز في المرجع السابق بند ٧٥ ص ١٥٧ .

(٢٨٤) قضت محكمة النقض في حكم قديم : « أن العلم المراد في المادة ٣٢٤ من القانون المدني هو العلم الحقيقي دون العلم بالتشكيك » . فإذا كانت محكمة الاستئناف قد رأت ما حصلته من لهم الواقع في الدعوى أن المشتري ما كان يعلم حقا عند تحريره خطابا للبائع يبيّره فيه بما ظهر من العيب في البندور التي اشتراها ، أن هذه البندور مصيبة بذلك العيب الخفى الذى يستلزم فسخ البيع ورد الثمن والزام البائع بما قد يلزمه قانونا من التعويضات ، وأنه لم يعلم به الا من تقرير خبير دعوى اثبات الحالة ، ثم قبلت المحكمة دعوى الضمان التي رفعها المشتري بعد تقديم تقرير الخبير بثلاثة أيام ، ورفضت الدفع بسقوطها على اعتبار أن العلم بالعيب الذى ينم عن خطابه الذى ارسله للبائع لم يكن علما حقيقيا ، فانها تكون قد أصابت في قبول الدعوى ورفض الدفع بسقوطها » (نقض ١٩٣٥/٣/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٠ - ٩٨) .

وقضت محكمة استئناف مصر : « بأن مجرد الظن أو العلم في القاطع ، لا يعتبر علما موجبا لسقوط الضمان » (استئناف مصر ١٩٣٢/٢/٢٣ مجلة المحاماة ١٣ - ٩٤ - ٣٧) .
وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن : « العلم المسقط لدعوى الضمان لليب هو العلم الحقيقي دون العلم الافتراضي ، ومن ثم فإن نشر مرسوم اعتماد وقوع المقار المبيع داخل خط التنظيم بالجريدة الرسمية لا يدل بدهاة على علم المشتري بهذا العيب » (نقض ١٩٦٢/١/١٤ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٢ - ٨٠٨ - ١٦١) .

الخفى وقت التسليم . **والعلم هنا واقعة مادية** يجوز الاثبات فيها بكافة طرق
الاثبات القانونية بما فى ذلك البينة والقرائن (٢٨٦) .

ويلاحظ أنه اذا كان علم المشتري بالعيب يؤثر فى الضمان ، فيضمن
البائع العيب اذا كان غير معلوم للمشتري ، ولا يضمنه اذا كان معلوما
للمشتري . فانه على العكس فان علم البائع بالعيب لا يؤثر فى الضمان .
فالبايع يضمن العيب سواء كان معلوما أو غير معلوم له ، وذلك على النحو
الذى تنص عليه صراحة المادة ١/٣٤٧ مدنى بقولها : « ويضمن البائع هذا
العيب ، ولو لم يكن عالما بوجوده » . ولكن علم البائع بالعيب قد يؤثر فى
الاتفاق على تعديل أحكام الضمان بالتشديد أو بالتخفيف أو بالاسقاط . وقد
يؤثر أيضا فى مقدار التعويض الذى يستحقه المشتري بسبب العيب الخفى ،
وفى اطالة مدة التقادم الى خمس عشرة سنة اذا اقترن بالفسخ .

**الشرط الخامس : ألا يكون البيع من البيوع التى لا ينشأ عنها التزام
بضمان العيب :**

تنص المادة ٤٥٤ مدنى على أنه : « لا ضمان للميب فى البيوع القضائية
ولا فى البيوع الادارية اذا كانت بالمزاد » .

وتقول **المذكرة الإيضاحية** فى تقرير هذا الشرط : « يبرر عدم ضمان
الميب فيما يباع بالمزاد سواء عن جهة القضاء أو من جهة الادارة ، أن هذا
البيع قد أعلن عنه ، واتيحت الفرصة للمزايدين أن يفحصوا الشيء قبيل
الاقdam على المزايمة . فيحسن بعد أن اتخذت كل هذه الاجراءات ألا يفسخ
البيع بسبب كان يمكن توقيه ، فتعاد اجراءات طوييلة بصرفوات جديدة
يتحمل عبأها المدين » (٢٨٧) .

**والرأى السائد فى الفقه أن البيوع القضائية هى البيوع التى يستلزم
القانون أن تتم بإشراف القضاء** . ومثال ذلك بيع أموال المدين جبرا عنه لسداد
ديونه (المواد ٤٠١ - ٤٨٦ مرافعات) ، وبيع أموال القاصر والمجور عليه

بالمزاد (القانون ١١٩/١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال) • أما البيوع التي يكون تدخل المحكمة فيها عارضا لم يستلزم القانون ، فلا يسرى عليه حكم المادة ٤٥٤ ولو تم البيع أمام القضاء ، ومثال ذلك بيع العقار الشائع الذي تضررت قسمته عينا أمام محكمة القسمة (المادة ٨٤١ مدني) (٢٨٨) •

ويذهب رأي آخر الى القول بأن هذا التخصيص يتناقض مع إطلاق
عبارة المادة ٤٥٤ مدني ، وعبارة المادة المذكورة في هذا الصدد تختلف عن عبارة قانون الفرنسي حيث تنص المادة ١٦٤٩ منه على أنه لا ضمان للميب في البيوع التي تتم « بسلطة القضاء Par autorité de justice » ، كما أنه تخصيص لا تقتضيه المحكمة المقصودة من هذا النص ، وهي كما جاء في المذكرة الايضاحية أن البيع الذي يتم بالمزاد ، سواء من جهة القضاء أو من جهة الادارة ، قد أعلن عنه وأتيحت الفرصة للمزايدين أن يفحصوا الشيء قبل الاقدام على المزايدة • فإباحة الرجوع بضمان الميب بعد ذلك قد يؤدي الى أن يرد من رسا عليه المزداد المبيع ، فيتعين أن تعاد اجراءات طويلة بمصروفات جديدة • وهذه الاجراءات التي تمنح الفرصة للمزايدين لفحص المبيع واجبة الاتباع في كافة البيوع التي تتم أمام القضاء ، سواء في ذلك تلك التي يستلزم القانون فيها تدخل المحكمة أو تلك التي لا يستلزم القانون فيها ذلك ، ما دامت قد تمت أمام القضاء (٢٨٩) •

ويقصد بالبيوع الادارية البيوع التي تجريها الجهات الادارية في الدولة بالمزاد العلني جبرا عن مدينتها لاستيفاء مستحقاتها قبلهم • ومثال ذلك البيع الذي تجريه مصلحة الضرائب بالمزاد جبرا عن مموليها لاستيفاء الضرائب المستحقة في ذمتهم ، والبيع الذي تجريه هيئة التأمينات بالمزاد جبرا عن أصحاب الأعمال لاستيفاء قيمة الاشتراكات المستحقة في ذمتهم •

وفي هذين النوعين من البيوع القضائية والادارية لا ينشأ فيها التزام على عاتق البائع بضمان الميوب الخفية ، الا أنه ينشأ فيها التزام على عاتقه بضمان التعرض وضمان الاستحقاق • أما البيوع الاختيارية ولسو أجريت بطريق المزاد ، كببيع المين الضائعة بالمزاد لعدم امكان قسمتها (licitation)

(٢٨٨) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٧١ ص ٧٣٢ •

- الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٩٠ ص ٢٠٣ •

- الدكتور سيجر تناغر في المرجع السابق بند ٧٥ ص ١٥٨ •

(٢٨٩) الدكتور اسماعيل غانم في « الوجيز في عقد البيع » ص ٢٤١ و ٢٤٢ •

فلها تنقضى التزاما على عاتق البائع بضمان الميوب الخفية إذا توافرت فيها الشروط الأربع السابقة (٢٩٠) ، سواء كان عقد البيع ابتدائي أى غير مسجل ، وسواء كان المبيع عقارا (١٩١) أو منقولا (١٩٢) شيئا ماديا أو غير مادي (٢٩٣) .

(٣) أحكام ضمان الميوب الخفية :

نعرض لأحكام ضمان الميوب الخفية فى النقاط الآتية :

- المدين والدائن فى دعوى الضمان .
- واجب المشتري فى إخطار البائع بالعيب .
- ما يرجع به المشتري على البائع فى دعوى الضمان .
- تقادم دعوى الضمان .

- المدين والدائن فى دعوى الضمان :

المدين فى الالتزام بضمان الميوب الخفية هو البائع . فلا ينتقل هذا الالتزام الى ورثة البائع ، بل يبقى ديناً فى تركته . فإذا توفى البائع ، رجع المشتري بالضمان على تركة المدين لأجل الورثة ، ولا يحصل الورثة على شئ من التركة قبل سداد جميع الديون ومن بينها الدين الخاص بضمان العيب الخفى .

أما دائن البائع فإنه يتحمل بالتزامه بضمان الميوب الخفية طبقاً للقواعد أنماة أى بالتقدر الذى يتزاحم فيه الدائنون فى رجوعهم على مدينهم المشترك . فيشارك سائر دائنى البائع مشاركة القراء .

(٢٩٠) الدكتور السنهوري فى الوسيط ج ٤ بند ٢٧١ ص ٧٢٢ .

- الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٨٢ ص ٢٤١ .

- الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٧٥ ص ١٥٨ .

Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 127.

(٢٩١) يقوم ضمان الميوب الخفية فى الأرض والبناء ، وفى الأرض الزراعية أو الغطاء

أو المدة للبناء أو غير ذلك من المقارنات .

(٢٩٢) يقوم ضمان الميوب الخفية فى المحصولات الزراعية ، وفى الأخشاب ، وفى الحيوانات ،

وفى الأغذية ، وفى المتروقات ، وفى غير ذلك من المتقلبات .

(٢٩٣) يقوم ضمان الميوب فى المتقلبات المادية كالأخشاب والآلات ، وفى المتقلبات المعنوية

كالأسهم والسندات ، وغير ذلك من الأشياء غير المادية .

وكفيل البائع فإنه يعتبر مدينة تابعا في الالتزام بضمان العيوب الخفية ، ويجوز للمشتري أن يرجع عليه بهذا الضمان طبقا للقواعد العامة المقررة في الكفالة (المواد ٧٧٢ - ٨٠١ مدني) .

والالتزام بضمان العيوب الخفية هو التزام قابل للانقضاء من ناحية المدين به ، طالما أنه يتحول دائما الى التزام بالتعويض . وعلى ذلك فإذا تعدد المدينون بهذا الالتزام ، بأن كان البائع أكثر من واحد ، وكان المبيع مملوكا لهم على الشيوع ، فلا يجوز للمشتري أن يرجع على أي واحد منهم بالضمان كله ، بل يرجع على كل بقدر نصيبه في المبيع ، لأن ضمان العيب ينقسم عليهم . ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان البائعون قد تضامنوا في التزامهم نحو المشتري ، فمعدنذ يرجع على أي منهم بضمان العيوب طبقا للقواعد العامة المقررة في التضامن (المادة ٧٩٦ مدني) .

والعائن في الالتزام بضمان العيوب الخفية هو المشتري . وينتقل حق المشتري في الضمان الى وراثته ، فلو توفى المشتري جاز لورثته الرجوع على البائع بضمان العيوب الخفية كما كان يرجع مورثهم . وينقسم الضمان بين ورثة المشتري كل بقدر نصيبه في العين ، فلا يجوز لأي منهم أن يطالب البائع بالتعويض الا بقدر نصيبه في العين المبيعة . ولكن يجوز للبائع في هذه الحالة أن يطالبهم بالاتفاق على رد العين المبيعة كلها ، فلا يرد عليه بعض الورثة جزءا من العين حتى لا تفرق الصفقة (٢٩٤) .

وكذلك **ينتقل حق المشتري في الضمان الى خلفه الخاص .** فلو أن المشتري باع العين المعيبة الى مشتر ثان ، فان المشتري الثاني (وهو الخلف الخاص للمشتري الأول) يكون له أن يرجع على البائع بدعوى ضمان العيب الخفية التي كانت للمشتري الأول قبل البائع . وعلى ذلك يكون للخلف الخاص ثلاث دعوى قبل البائع . الأولى دعوى المشتري الأول قبل البائع ، وهي دعوى مباشرة تنتقل من المشتري الأول الى المشتري الثاني ، وتبدأ مدة تقادم هذه الدعوى من وقت تسلم المشتري الأول المبيع من البائع (٢٩٥) . والثانية دعوى غير مباشرة يرفعها المشتري الثاني باسم المشتري الأول كغيره من دائني

(٢٩٤) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٧٠ ص ٧٣٠

(٢٩٥) نظي ١٩٦٧/١/٣٦ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ١ - ٣٦٤ - ٤٠

المشتري الأول * ويشترك معه فيها سائر دائني المشتري الأول ، وتبدأ مدة تقادم هذه الدعوى من وقت تسلم المشتري الأول المبيع من البائع . **والثالثة** دعوى ضمان العيوب الخفية الناشئة عن البيع الثاني ، وهي خاصة بالمشتري الثاني قبل المشتري الأول ، وتبدأ مدة تقادم هذه الدعوى من وقت تسليم المبيع للمشتري الثاني .

ويستفيد دائن المشتري من ضمان البائع للمعيب عن طريق الدعوى غير المباشرة المقررة لمدينه ، فيجوز لهذا الدائن أن يرفع باسم المشتري دعوى ضمان المعيب على البائع طبقا للقواعد المقررة في الدعوى غير المباشرة (المادة مدني) (٢٩٦) .

- واجب المشتري في اخطار البائع بالمعيب :

تنص **المادة ٤٤٩ مدني** على انه : « ١ - اذا تسلم المشتري المبيع ، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك ، وفقا للمألوف في التعامل ، فاذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة ، فان لم يفعل اعتبر قابلا للمبيع » .

« ٢ - أما اذا كان المعيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ، ثم كشفه المشتري ، وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره ، والا اعتبر قابلا للمبيع بما فيه من عيب » (٢٩٧) .

ويبين من هذه المادة أن المشرع يفرق بين حالتين : حالة ما اذا كان المعيب ظاهرا أو في حكم الظاهر بحيث يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ، وحالة ما اذا كان المعيب خفيا بحيث لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد .

ففي الحالة الأولى حالة العيب الظاهر أو في حكم الظاهر بحيث يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد . وجب على المشتري أن يخطر البائع به . واذا كان الاخطار طبقا لهذا النص واجبا على المشتري ، فهو في ذات الوقت مهلة أعطاها له المشرع حتى يتمكن من فحص المبيع والكشف عما به من عيب (٢٩٨) .

(٢٩٦) الدكتور المنهوي في الوسيط ج ٤ بند ٣٧٠ ص ٧٣١ .

- الدكتور سمير تنافور في المرجع السابق بند ٧٦ ص ١٦٠ .

(٢٩٧) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١١٥ - ١١٧ .

(٢٩٨) الدكتور سمير تنافور في المرجع السابق بند ٧٧ ص ١٦٠ .

ويجب أن يتم الاخطار « خلال مدة معقولة » كما يقول المشرع . وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما اذا كانت المدة معقولة من عدمه ، لأن المشرع لم يضع مقياساً جامداً بل اكتفى بوضع مقياس مرئى (٢٩٩) . فإذا قام المشتري بهذا الاخطار فقد حفظ حقه فى الرجوع بالضمان ، وإذا لم يتم بالاخطار أصلاً أو قام به بعد فوات المدة المعقولة ، فإنه يكون « قابلاً للمبيع بما فيه من عيب » كما يقول المشرع . ومثال ذلك : أن يشتري شخص سيارة ، فيحتاج مهلة لتجربتها وكشف ما فيها من عيوب عن طريق الفحص المعتاد ، فإذا وجد فيها عيباً ، وجب عليه أن يخطر البائع به خلال مدة معقولة من وقت كشف العيب وفقاً للمألوف فى التعامل ، حتى لا يعتبر راضياً بالعيب (٣٠٠ ، ٣٠١) .

وفى الحالة الثانية حالة العيب الخفى بحيث لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ، فإن الأمر يحتاج الى فحص فنى متخصص . ومن أمثله هذه العيوب : ضعف درجة الحرارة الناشئة عن احتراق الفحم المبيس ، أو كثرة الأملاح الموجودة فى الأرض التى تحتاج فى كشفها الى تحليل كيمائى ، أو نقص قوة احتمال الحديد المبيع الذى يحتاج فى كشفه الى تجارب خاصة (٣٠٢) . وفى هذه الأحوال يبقى حق المشتري فى الرجوع طوال المدة اللازمة لاجراء الفحص غير المعتاد . فإذا كشف العيب وجب عليه اخطار البائع « بمجرد ظهوره » كما يقول المشرع ، والا ظل قائماً حتى يسقط بالتقادم على النحو الذى سوف نراه .

-
- (٢٩٩) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٩١ ص ٢٠٤ .
- (٣٠٠) يلاحظ أن المشتري لا يعتبر راضياً بالعيب الذى وجدته فى المبيع عندما لا يتم الاخطار خلال مدة معقولة ، كما كان البائع سعيه النية ، أى اذا كان يعلم بوجود العيب واخطاه عمداً عن المشتري غشاً منه ، فإن الضمان يكون واجباً فى هذه الحالة على البائع ، حتى لو اشترط عدم الضمان (المادة ٤٥٣ مدنى) . وقد كان المشروع التمهيدى للقانون المدنى يشتمل على نص فى هذا المعنى يقضى بأنه : « اذا تصد البائع تضليل المشتري ، فلا يجوز له أن يحتج بأنه لم يخطر بالعيب فى الوقت الملائم » ، ولكنه حذف فى لجنة المراجعة لأن حكمه مستفاد من القواعد العامة . (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ١١٦) .
- (٣٠١) يقول الدكتور السنهوري أن النص لم يبين ماذا يفعل المشتري لو أن السلعة المبينة التى اشتراها لم يتمكن من ردّها فوراً الى البائع ، وكانت مما يسرع اليها التلف . وتلقى القواعد العامة فى هذه الحالة بأن المشتري يتخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على السلعة ، ويستصمر عند الاقتضاء أمراً من القضاء ببيعها لحساب البائع اذا خشي عليها تلفاً سريعاً . (راجع الدكتور السنهوري فى الوسيط ج ٤ ص ٧٢٨ ج ١) .
- (٣٠٢) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٩١ ص ٢٠٥ .

ولا يشترط في الاخطار شكل خاص . فيجوز أن يكون بانذار على يد محضر ، كما يجوز أن يكون بخطاب مسجل أو غير مسجل ، بل يجوز أن يكون شفويا . ولكن يقع على عاتق المشتري عبء اثبات حصول هذا الاخطار ، وهو واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات القانونية بما في ذلك البيينة والقرائن(٣٠٣) .

- ما يرجع به المشتري على البائع في دعوى الضمان :

تنص المادة ٤٥٠ مدني على أنه : « اذا أخطر المشتري البائع بالعيب في الوقت الملائم ، كان له أن يرجع بالضمان على النحر المبين في المادة ٤٤٤ » .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « أما المشروع فلم ير داعيا لتعدد الأحكام في ضمان الاستحقاق وفي ضمان العيب ، فإن الضمانين مردعهما الى أصول واحدة في القواعد العامة » فالواجب إذن في ضمان العيب تطبيق ما تقرر في ضمان الاستحقاق . ومقتضى هذا التطبيق أن العيب الجسمي يكون المشتري مخيرا فيه بين الفسخ أو إبقاء البيع مع التعويض عن العيب طبقا لما تقتضي به القواعد العامة ، فيعرض المشتري عما أصابه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب العيب . وإذا لم يكن العيب جسيما ، فلا يكون للمشتري الا التعويض . ويزيد التعويض أو ينقص تبعا لما اذا كان البائع سيء النية أي يعلم بالعيب ، أو حسن النية أي لا يعلم به . ففي الحالة الأولى يعرض الضرر المباشر حتى لو لم يكن متوقعا ، وفي الحالة الثانية لا يعرض الا عن الضرر المباشر المتوقع «(٣٠٤) » .

ويبين من هذه المادة أن المشرع قد أحال بشأن أحكام ضمان العيوب الخفية الى أحكام ضمان الاستحقاق في حالة الاستحقاق الجزئي ، أي أنه قد سوى في الرجوع بين ضمان العيب الخفي وضمان الاستحقاق الجزئي ، وذلك لأن الضمانين مردعهما الى أصول واحدة في القواعد العامة كما قالت المذكرة الإيضاحية .

وللتذكير بأحكام المادة ٤٤٤ الخاصة بضمان الاستحقاق الجزئي ، يجب التفرقة بين حالتين : الحالة الأولى : أن يكون العيب جسيما بحيث لو أن.

(٣٠٣) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٧٣ ص ٧٣٧ .

(٣٠٤) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٣٣ و ٦٣٤ .

المشتري كان يعلمه وقت البيع لما أقدم على الشراء . ففي هذه الحالة يكون **المشتري بين خيارين : الخيار الأول هو رد المبيع العيب وما أضافه منه الى البائع والمطالبة بالتعويض الكامل أى جميع المبالغ التى عدتها المادة ٤٤٣ مدنى فى حالة الاستحقاق الكلى (وهو يشمل العناصر الآتية : ١ - قيمة المبيع غير معيب وقت البيع ، مع الفوائد القانونية لهذه القيمة من وقت البيع ، وليس له المطالبة بقيمة الثمار لأن الفوائد القانونية مقابل هذه الثمار(٣٠٥) ٢٠ - مصروفات المبيع وهى المصروفات الضرورية(٣٠٦) ، والمصروفات النافعة ، وكذلك المصروفات الكمالية اذا كان البائع سبىء انية أى يعلم بوجود العيب فى المبيع وقت تسليمه للمشتري(٣٠٧) ٣٠ - مصروفات دعوى ضمان العيب المحفى . ويلاحظ أنه اذا كان البائع حسن النية أى لا يعلم بالعيب فهو يسأل عن تعويض الضرر المباشر المتوقع الحصول وقت البيع فقط ، أما اذا كان سبىء انية أى يعلم بالعيب فهو يسأل عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع ، وذلك طبقا للقواعد العامة - المادة ٢/٢٢١ مدنى(٣٠٨) .**
والخيار الثانى هو استبقاء المبيع العيب والمطالبة فقط بالتعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب العيب (وهو يشمل العنصرين الآتين :
١ - الفرق بين قيمة المبيع سليما وقيمه معيба ٢٠ - مصروفات دعوى ضمان العيب المحفى اذا اضطره الى رفعها . ويلاحظ أنه اذا كان البائع سبىء انية فهو يسأل عن تعويض الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع . ويجوز أن يكون التعويض فى صورة قيام البائع باصلاح العيب اذا كان قابلا للاصلاح ، أو أن يقوم المشتري باصلاحه على نفقة البائع(٣٠٩) .

وفى الحالة الثانية : أن يكون العيب غير جسيم بحيث لو أن المشتري كان يعلمه وقت البيع لأقدم على الشراء بالرغم من ذلك ولكن بشئ اقل . وفى هذه الحالة لا يملك المشتري الخيار السالف ، ولا يكون له رد المبيع ، بل

Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 134 p. 154.

(٣٠٥)

(٣٠٦) فى ضمان الاستحقاق يرجع المشتري بالمصروفات الضرورية على المستحق أى الغير الذى يستحق المبيع دون البائع ، أما فى ضمان العيب فلا يوجد مستحق ، ولذلك يرجع بها على البائع الذى يسترد المبيع .

(٣٠٧)

Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 134 p. 153.

Aubry et Rau, 5, n. 355 r.p. 84.

(٣٠٨) راجع البند ٧٣ ص ٢٢٢ .

Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 135.

(٣٠٩)

Aubry et Rau, 5, n. 355 r. n. 14

يقتصر حقه على المطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه بسبب العيب. وفقاً للقواعد العامة .

وفي حالة تعيب بعض المبيع أى ظهور العيب فى بعضه دون البعض الآخر (٣١٠) ، فيجب الفترقة بين فرضين : **الفرض الأول** : أن تكون الأشياء المبعة مرتبطة ببعضها بحيث يتعذر تجزئتها أو يضر البائع تجزئتها ، كحجرة موبليات متكاملة ، ثم يظهر العيب فى قطعة واحدة . فهنا ينظر الى العيب ، فإن كان جسيماً بحيث لو أن المشتري كان يعلمه وقت البيع لما أقدم على الشراء ، فيكون المشتري بين خيارين : أما رد القطع كلها المبيعة وغير المبيعة وأخذ التعويض الكامل أى جميع المبالغ التى عدتها المادة ٤٤٣ مدنى فى حالة الاستحقاق الكلى ، وأما استبقاء القطع كلها المبيعة وغير المبيعة والمطالبة فقط بالتعويض عما لحقه من خسارة بسبب العيب . فلا يجوز له رد القطعة المبيعة فقط والمطالبة بكل قيمتها . وإن كان العيب غير جسيم بحيث لو أن المشتري كان يعلمه وقت البيع لأقدم على الشراء بالرغم من ذلك ولكن بمن أقل . فلا يجوز له رد المبيع ، بل يقتصر حقه على المطالبة بتعويض الضرر عن قيمة العيب .

والفرض الثانى أن تكون الأشياء المبعة غير مرتبطة ببعضها أو مرتبطة وتقبل التجزئة أو لا يضر البائع تجزئتها ، كصفقة أجهزة تليفزيونات أو ماكينات تصوير. ثم يظهر العيب فى بعضها ، فيملك المشتري الخيار بين رد المصيب أو استبقائه بحسب ما إذا كان العيب جسيماً أو غير جسيم . ولكن لا يجوز له استبقاء الكل مع المطالبة بالتعويض عن قيمة العيب ، لأن الفرض أن تجزئة الصفقة لا تضر البائع . كما لا يجوز له رد الكل إلا إذا تبين أنه لو كان يعلم بالعيب فى البعض لما أقدم على شراء الكل (٣١١) .

(٣١٠) كان القانون المدنى القديم يتضمن حكم تعيب بعض المبيع ، بنصه على أنه : « فى الأحوال التى ثبت فيها للمشتري حق الفسخ إذا كان البيع فى جملة أشياء معينة وظهر ببعضها عيب قبل التسليم ، فليس له فسخ البيع إلا فى جملة المبيع » (المادة ٣١٦/٣٩٠ مدنى قديم) . وأنه « إذا ظهر العيب بعد التسليم ، للمشتري فسخ البيع فيما ظهر فيه العيب فقط ، إذا لم يترتب على فسخ المبيع ضرر » (المادة ٣١٧/٣٩١ مدنى قديم) . وكان القانون المدنى المختلط ينص على أنه : « إذا كان المبيع فى الأحوال المذكورة من الأشياء التى يقوم بعضها مقام بعض ، جاز للمشتري ولو بعد التسليم فسخ البيع ولو فى جزء من المبيع » (المادة ٣٩٢ مدنى مختلط) . ولم يتضمن القانون المدنى الحال هذه النصوص اكتفاء بتطبيق القواعد العامة .

(٣١١) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٩٢ ص ٢٠٧ .

- اثر هلاك المبيع في الرجوع بالضمان :

تنص المادة ٤٥١ مدني على أن : « تبقى دعوى الضمان ولو هلك المبيع بأي سبب كان » (٣١٢) .

والفرض المطروح هو أن المبيع المغيب قد هلك بعد أن يتسلمه المشتري ، فهو الذي يقوم بشأانه شبيهة انقضاء دعوى الضمان كما تقول المذكرة الإيضاحية (٣١٣) ، أما هلاك المبيع المغيب قبل التسليم فيكون على البائع ولا محل هنا لقيام ضمان المغيب . والقاعدة أن الهلاك لا يؤثر في دعوى الضمان . ولكن يلاحظ أن ما يرجع به المشتري على البائع يختلف باختلاف سبب الهلاك .

فإذا حدث هلاك المبيع بسبب المغيب أو بسبب اجنبي ، وكان المغيب جسيما ، كما لو كان المبنى واهي الأساس فتهدم ، ففي هذه الحالة يرجع المشتري على البائع بالتعويض الكامل أي بجميع المبالغ التي عدتها المادة ٤٤٣ مدني في حالة الاستحقاق الكلي ، على أن يرد له ما تبقى من المبيع أي الأرض والاقتضاض . ويسرى ذات الحكم اذا حدث الهلاك بفعل البائع ، فللمشتري أن يرجع عليه بالتعويض الكامل .

وإذا حدث هلاك المبيع بفعل المشتري ، فتبقى دعوى الضمان . ويرجع المشتري على البائع بما كان يستطيع الرجوع به على فرض استبقاء المبيع

(٣١٢) كان القانون المدني القديم يتضمن حكم هلاك المبيع المغيب بسبب المغيب القديم بنصه على أنه : « اذا هلك المبيع بسبب المغيب القديم ، فيكون هلاكه على البائع ، ويلزم حينئذ برد الثمن والمصاريف ودفع التضمينات على الوجه الموضح أعفا بحسب الأحوال » (المادة ٤٠٠/٣٢٣ مدني قديم) .

(٣١٣) كان النص الأصل للمادة ٤٥١ مدني يقضي بأن : « تبقى دعوى الضمان ، حتى لو هلك المبيع بسبب المغيب ، أو هلك قضاء وقدر » (المادة ٥٦٧ من المشروع التمهيدى) وتقول المذكرة الإيضاحية تعليقا على هذا النص أن المشروع اكتفى بأن قرر أن دعوى الضمان تبقى حتى لو هلك المبيع بسبب المغيب أو هلك قضاء وقدر ، حتى تنلغى التسمية في أن هلاك المبيع قد يسقط دعوى الضمان . وفي لجنة مراجعة المشروع اقترح الدكتور السنهوري ادخال تعديل يجعل الحكم أمم ، فلو هلك المبيع بفعل للمشتري تطبق القواعد العامة ويمتنع عليه طلب الفسخ ولا يرجع الا بضمان المغيب . وقد وافقت اللجنة على التعديل بالصيغة الواردة في المادة ٣٥١ مدني . (راجع الأعمال التشريعية للقانون المدني ج ٤ ص ١٢٠ وما بعدها) .

بالمطالبة بقطع بالتعويض عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب . فيجب
لما يستفيد البائع من واقعة الهلاك (٣١٤ ، ٣١٥) .

٢ - حكم الظروف التي تطرأ على المبيع المغيب (غير الهلاك) :

وقد يطرأ على المبيع المغيب ظروف أخرى غير طرف الهلاك النشأ .
والفرض المطروح أيضا هو أن يحدث ذلك بعد أن يتسلمه المشتري ، أما قبل
التسليم فإن البائع هو الذي يتحمل تبعته كما سبق القول . فمن تلك
الظروف الآتي : ١ - ظهور عيب جديد ٢ - تصرف المشتري في المبيع
المغيب ٣ - تحول المبيع المغيب الى شيء آخر ٤ - زوال العيب الذي كان
موجودا بالمبيع . وهذه الظروف جميعا تخضع للقواعد العامة ، ونبين حكم كل
طرف منها على التوالي (٣١٦) .

ففي حالة ظهور عيب جديد بالمبيع خلاف العيب القديم الموجد به أصلا ،
فيختلف الحكم بين ما إذا كان ظهور هذا العيب بسبب اجنبى أو بفصل
المشتري . فإذا حدث العيب الجديد بسبب اجنبى ، فيستطيع المشتري رد
المبيع والمطالبة بالتعويض الكامل ، لأن هلاك المبيع بسبب اجنبى لا يمنع من
ذلك فأولى ألا يمنع من ذلك تعيب المبيع بعيب جديد بسبب اجنبى . أما إذا
حدث هذا العيب الجديد بفعل المشتري ، فيمتنع عليه رد المبيع ، ويقتصر حقه
على طلب التعويض من البائع بسبب العيب الجديد مع استبقاء المبيع (٣١٧) .

(٣١٤) تنص المادة ٥٣٠ من مرسوم الحيران على أنه : « إذا هلك المبيع في يد المشتري
فهلاك عليه ، ويرجع على البائع بنقصان العيب » .

(٣١٥) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٢٧٥ ص ٧٤٤ .

- الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٧٧ ص ٢٢٨ .

- الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٩٣ ص ٢٠٧ .

(٣١٦) ينص فقهاء الشريعة الإسلامية الى أنه لا يثبت للمشتري الرجوع بنقصان العيب
في حالات ثلاثة هي : (أ) إذا حدث في المبيع عيبا جديدا بعد علمه بالعيب القديم (ب) إذا استهلك
المبيع بعد علمه بالعيب (ج) إذا تصرف في المبيع تصرفا يخرج به عن ملكه أو وهبه أو تبرع به .
أما إذا كان التصرف لا يخرج به عن ملكه كان أجره أو رهنه قبل علمه بالعيب ، فلا يبطل خياره
بل له حق فسخ الإجازة لأنها تنقضي بالمرد ولك الرهن ورد المبيع على بائعه .

- الأستاذ أحمد أبو الفتح في « المسائل » ج ٢ ص ٢٤٠ .

- الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٨١ ص ٢٤١ ج ١ .

(٣١٧) كان القانون المدني المختلج يتضمن حكم هذه المسألة بنصه على أنه : « إذا حدث
بالمبيع بسبب حادث قهرى عيب جديد بعد بيعه ... أو إذا كان المبيع بعد تسليمه تغيرت
حالته بفعل المشتري ، أو بفعل شخص آخر ، فلا يكون للمشتري الحق في فسخ البيع إلا إذا

وفي حالة تصرف المشتري في المبيع العيب ، فإذا حدث التصرف بعينه
اكتشاف العيب ، فذلك يعتبر نزولاً ضمنياً منه عن حقه في ضمان العيب .
إلا إذا احتفظ بحقه قبل التصرف ، وعندئذ لا يرجع على البائع بتعويض
العيب . ولكن لا يجوز له - إذا كان العيب جسيماً - إهد المطالب بالتعويض
الكامل أي جميع المبالغ التي عدتها المادة ٤٤٣ مدني في حالة الاستحقاق
الكلي ، لأن الحصول على هذا التعويض الكامل يقتضي رد المبيع إلى البائع وهو
لا يستطيع أن يسترده من المشتري الثاني ، إذ أنه ضامن له ، والضمان
والاسترداد لا يجتمعان ، ولا يكون للمشتري الأول إلا أن يطالب بتعويض
الضرر الذي أصابه بسبب العيب (٣١٨ ، ٣١٩) . وينص هذا الحكم على حالة
ترتيب المشتري حقا للغير على المبيع ، مثل حق الانتفاع أو حق الرهن أو حق
الارتفاق ، هذا ما لم يتقضى هذا الحق كان يستوف الدائن المرتهن دينسته
ويشطب الرهن (٣٢٠) .

وفي حالة تحول المبيع العيب إلى شيء آخر وهو في يد المشتري ، فيختلف
الحكم بين ما إذا كان التحول بسبب اجتنبي أو بفعل المشتري . فإذا حدث
التحول بسبب اجتنبي ، فيستطيع المشتري رد المبيع والمطالبة بالتعويض
الكامل ، لأن هلاك المبيع بسبب اجتنبي لا يمنع من ذلك فأولى ألا يمنع منه

= كان العيب الحادث قد زال أو كان البائع قد ارتضى أخذ المبيع مع وجود العيب الجديد فيه .
أما يسوغ للمشتري أن يطلب تنقيص الثمن بالكيفية المبينة آنفاً مع مراعاة العيب الجديد
أو التغير الذي حصل (المادة ٣٩٩ مدني مختلط) .
ويلاحظ أن المشرع قد استند هذا الحكم من الشريعة الإسلامية (المواد ٥٢٤ - ٥٢٧
من مرسوم الحيران) ، وهو يمنح المشتري من رد المبيع حتى لو كان العيب الجديد يسبب حادث
قهرى ، على خلاف مقتضى القواعد العامة .

- الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٧٦ ص ٧٤٧ هـ ١

- الدكتور أنور سلطان في المراجع السابق بند ٧٦٦ ص ٣٣٧ .

(٣١٨) كان القانون المدني القديم يتضمن حكم هذه المسألة ، بنصه على أن : « تصرف
للمشتري في المبيع بأي وجه بعد إخلاعه على العيب المحض يوجب سقوط حقه في طلب الضمان »
(المادة ٤٠٣/٣٢٥ مدني قديم) . ولو لم يتضمن القانون المدني الحالي هذا النص اكتفاء بتطبيق
القواعد العامة .

Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 134 p. 154.

(٣١٩)

Planiol, Ripert et Hamel, 10, h. 134 p. 150-153.

(٣٢٠)

Aubry et Rau, 5, n. 355 r.p. 84.

- الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٧٦ ص ٧٤٩ هـ ٣ .

مجرد التحول . أما إذا حدث هذا التحول بفعل المشتري ، فيمتنع عليه رد المبيع ويقتصر حقه على طلب التعويض من البائع بسبب العيب (٣٢١) .

وفي حالة زوال العيب الذي كان موجودا بالمبيع ، فإذا كان هذا العيب مؤقتا بطبيعته ، فإن حق المشتري في الضمان ينقضي بزوال العيب ، لأن سبب الضمان قد زال دون رجعة فيزول الضمان بزوال سببه (٣٢٢) .

- تقادم دعوى الضمان :

تنص المادة ٤٥٢ مدني على أنه : ١ - تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ، ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك ، ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول ٢ - على أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء المبيع غشا عنه (٣٢٣ ، ٣٢٤) .

وبين من هذه المادة أن دعوى ضمان الميوب الحفية تتقادم بمضي مدة سنة . وهذه مدة قصيرة ، وقد أراد المشرع بذلك أن يعمل على استقرار المعاملات ، حتى لا تنور منازعات بين الطرفين يمتدح حسنها . إذا يكون من

Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 127 p. 141.

(٣٢١)

(٣٢٢) يتضمن تقنين الموجبات والفود اللبناني حكما صريحا لهذه المسألة بنصه على أنه : « تسقط دعوى الرد إذا زال العيب قبل إقامة دعوى الفسخ أو دعوى تخفيض الثمن أو في أثنائهما ، وكان هذا العيب بطبيعته مؤقتا وغير قابل للظهور ثانية » ولا يجري هذا الحكم إذا كان العيب قابلا بطبيعته للرجوع « (المادة ٥٩ لبناني) » .
(٣٢٣) كان القانون المدني القديم يتضمن حكم هذه المسألة بنصه على أنه : « يجب تقديم دعوى الضمان الناشئة عن وجود عيوب خفية في ظرف ثمانية أيام من وقت العلم بها ، والإسقاط الحق فيها » (المادة ٤٠٢/٣٢٤ مدني قديم) .

(٣٢٤) تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « وعدل المشروع أحكام المادة ٤٠٢/٣٢٤ من التقنين الحال (القديم) ، وهي تغطي بوجود تقديم دعوى الضمان الناشئة عن عيوب خفية في ظرف ثمانية أيام من وقت العلم بها ، والا سقط الحق فيها - فראى ان هذه المدة قصيرة لا تكاد تتسع لرفع الدعوى ، وقرر ان التقادم لا يتم الا بانقضاء سنة من وقت تسليم المبيع ، حتى لو لم يكشف المشتري العيب الا بعد ذلك (المادة ٥٩٧ من المشروع) . فاطال المدة الى سنة ، ولكنه جعلها تسري من وقت التسليم لا من وقت العلم بالعيب ، وهذا أكثر تحقيقا لاستقرار التعامل » (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٢٤) .

الصعب بعد فوات مدة السنة معرفة ما اذا كان العيب قديما يضمنه البائع أو جديدا لا يضمنه . فتنعيا للإدعاءات التي قد يتبادلها الطرفان وحتى لا يظل البائع مهددا بهذا الضمان أمدا طويلا جعل المشرع مدة تقادم الدعوى قصيرة .

وتبدأ مدة السنة من وقت تسليم المبيع ، وهنا يثور التساؤل عن المقصود بلفظ التسليم ، وهل هو التسليم الفعلي أم التسليم الحكي ؟ وخصوصا وأن المشرع لم يصف التسليم الذى يبدأ منه تقادم الدعوى ، كما فعل فى تقادم الدعوى الناشئة عن المعز والزيادة فى قيمة المبيع ، حيث وصف التسليم بأنه التسليم الفعلي (المادة ٤٣٤ مدنى) ، فهل يعنى هذا اطلاق لفظ التسليم ، أى أنه يكفى أن يكون المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته ولم لم يستول عليه استيلاء ماديا ؟ كذلك هل يكفى التسليم الحكي عندما يستبقى البائع المبيع تحت يده بسبب آخر غير الملكية ؟ استقر الفقه على أن المبرة بالتسليم الفعلي للمبيع ، لأنه التسليم الذى يعطى الفرصة للمشتري لفحص المبيع على النحو الذى يمكنه من كشف العيب (٣٧٥) .

ومدة السنة يرد عليها الانقطاع وفقا للقواعد المقررة فى قطع مسدد التقادم ، ولا يكفى مجرد اخطار البائع بالعيب (المادة ٤٤٩ مدنى) لقطع التقادم ، بل يجب لقطعه عمل تتوافر فيه الشروط التى يتطلبها القانون كالمطالبة القضائية (المادة ٣٨٣ مدنى) أو اقرار البائع بمسئوليته (المادة ٣٨٤ مدنى) (٣٧٦) .

ومدة السنة يرد عليها الوقف وفقا للقواعد المقررة فى وقف مدد التقادم كلما وجد مانع يتمدد معه على المشتري أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا (المادة ١/٣٨٢ مدنى) . ولكن لا يسرى الوقف فى حق المشتري غير كامل الأهلية أو الغائب أو المحكوم عليه بمقوبة جنائية ، ولو لم يكن له نائب يمثله قانونا ، لأن مدة التقادم لا تزيد على خمس سنوات (المادة ٢/٣٨٢ مدنى) .

-
- (٣٧٥) الدكتور السنهوري فى الوسيط ج ٤ بند ٣٧٧ ص ٧٥٢ هـ ١ .
 - الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٨٠ ص ٣٤٠ .
 - الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٩٤ ص ٢٠٨ .
 - الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢٢٩ ص ٤١٢ .
 - (٣٧٦) الدكتور السنهوري فى الوسيط ج ٤ بند ٣٧٧ ص ٧٥٢ هـ ٢ .

ومدة السنة لا يجوز الاتفاق على تصحيحها : لأن الأصل أنه لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي يحددها القانون ، لأن مدة التقادم من النظام العام (٣٢٧) . وينذهب بعض الفقه إلى جواز الاتفاق على انقضاء مدة التقادم (٣٢٨) . ولكن هذا المذهب لا يستند إلى نص المادة ٤٥٢ مدني ، كما يصطدم مع القواعد العامة التي لا تجيز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون (المادة ١/٣٨٨ مدني) ، وهذه القواعد أولى بالاتباع مما جاء في المذكرة الإيضاحية .

وقد تطول مدة التقادم في حالتين : الأولى : إذا اتفق الطرفان على إطالة مدة السنة ، كما يجوز أن ينزل البائع عن التقادم بعد تمام السنة وفقاً للقواعد العامة (المادة ٢/٣٨٨ مدني) . والثانية : إذا أثبت المشتري أن البائع قد تمعد إخفاء العيب غشاً منه (المادة ٢/٤٥٢ مدني) . وفي هاتين الحالتين تصبح مدة التقادم خمس عشرة سنة من وقت البيع لا من وقت التسليم ، رجوعاً إلى الأصل بعد أن خرجنا من نطاق الاستثناء (المادة ٣٧٤ مدني) (٣٢٩ ، ٣٣٠) .

- (٣٢٧) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٧٧ ص ٧٥٢ .
- الدكتور سليمان مرلص في المرجع السابق بند ٣٣١ ص ٤١٤ .
- الدكتور سمير تنافخ في المرجع السابق بند ٧٧ ص ١٦٣ .
- (٣٢٨) الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٨٥ ص ٣٤٣ .
- الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٩٥ ص ٢١٠ .
- مجموعة الأعمال التفسيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٢٧ .

(٣٢٩) تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهدي في هذا الصدد : « تم إجاز (المشروع) أن تطول مدة السنة في حالتين : (أ) إذا قبل أن يلتزم بالضمان لمدة الحول . (ثانياً) إذا تمعد البائع إخفاء العيب من غش منه ، فلا تسقط دعوى الضمان في هذه الحالة إلا بخمس عشرة سنة » . (راجع مجموعة الأعمال التفسيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٢٤) .

(٣٣٠) قضت محكمة النقض بأنه : « لا يجوز طبقاً للفترة الثانية من المادة ٤٥٢ من القانون المدني أن يتمسك بمدة السنة لتمام التقادم إذا أثبت أنه تمعد إخفاء العيب غشاً منه ، وإذا كان المشروع قد أحق حالة تغلف الصفة بالعيب الحفي وأجرى عليها أحكامه فيما يختص بقواعد ضمان ، بأن جعل للمشتري الرجوع على البائع في هذه الحالة بدعوى ضمان العيوب الخفية تحقيقاً لاستقرار المعاملات ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض الدفع بسقوط الدعوى على أساس تمعد البائع إخفاء هذا العيب غشاً منه ، فإنه لا يكون قد خالف القانون إذ أحق في تطبيقه ، ذلك أن مدة التقادم في هذه الحالة ١٥ سنة أخذ بالأصل السام المصوب به بشأن مدة التقادم (نقض ١٩٧٠/٤/٢٣ - ٢١ - ٢ - ٦٩٧ - ١١٣)

(٤) تعديل أحكام ضمان الغيوب الخفية :

تنص المادة ٤٥٣ مدني على أنه : « يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيذا في الضمان ، أو أن ينقصا منه ، أو أن يسقطا هذا الضمان . على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا ، إذا كان البائع قد تمسك إخفاء العيب في المبيع غشا منه » .

وتنص المادة ٤٥٥ مدني على أنه : « إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ، ثم ظهر خلل في المبيع ، فعلى المشتري أن يخطر البائع بهذا الخلل في مدة شهر من ظهوره ، وأن يرفع الدعوى في مدة ستة شهور من هذا الاخطار ، والا سقط حقه في الضمان ، كسل هذا ما لم يتفق على غيره » .

ويبين من هاتين المادتين أن أحكام ضمان العيب الخفية كاحكام ضمان التعرض والاستحقاق ، ليست من النظام العام (٣٣١) فيجوز للطرفين الاتفاق على تعديل أحكام الضمان . ويتخذ التعديل أربع صور هي : ١ - الاتفاق على زيادة الضمان ٢ - الاتفاق على انقاص الضمان ٣ - الاتفاق على إسقاط الضمان ٤ - الاتفاق على ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة . فنعرض لهذه الصور على التوالي :

- الاتفاق على زيادة الضمان :

تنص المادة ٤٥٣ مدني على أنه : « يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيذا في الضمان ٥٥٥ » .

ويبين من هذه العبارة أنه يجوز للطرفين الاتفاق على زيادة ضمان الغيوب الخفية . وهذه الزيادة قد تشمل شروط العيب أو مقدار التعويض أو شروط دعوى الضمان . ومن أمثلة الاتفاق المتعلق بشروط العيب : أن يضمن البائع للمشتري العيب أيا كانت درجة جسامته ولو كان مما جرى العرف على التسامح فيه ، أو يضمن البائع العيب ولو كان ظاهرا ويمكن اكتشافه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ، أو يضمن البائع العيب الذي لم يعلمه المشتري وقت العقد ولو كان مما يستطيع أن يعلمه لو فحص بتبليغ بعناية الرجل العادي . ومن أمثلة الاتفاق المتعلق بمقدار التعويض : أن

يكون للمشتري الحق في رد المبيع الى البائع والحصول على التعويض الكامل؛
اي المبالغ التي عديتها المادة ٤٤٣ مدني في حالة الاستحقاق الكلي ولو لم
يكن العيب جسيما ، أو ان يلتزم البائع بالمصروفات الكمالية ولو لم يكن
سعيه النية أي يعلم بوجود العيب في المبيع وقت تسليمه للمشتري • -
ومن أمثلة الاتفاق المتعلق بشروط دعوى الضمان : « أن يظل البائع مسئولاً
عن الضمان ولو لم يخطر المشتري بالعيب في الوقت لللائم ، أو أن يظل
البائع مسئولاً عن الضمان لمدة أكثر من سنة ، وهذه الإطالة نصت عليها
صراحة المادة ١/٤٥٣ مدني ، وهي استثناء من حكم القواعد العامة الواردة
بالمادة ١/٣٨٨ مدني(٣٣٢) »

- الاتفاق على انقاص الضمان :

تنص المادة ٤٥٤ مدني على أنه : « يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص ...
ان يتفصلا منه (من الضمان) ... »

ويبين من هذه العبارة أنه يجوز للطرفين الاتفاق على انقاص ضمان
المعيوب الخفية • وهذا الانقاص قد يشمل شروط العيب أو مقدار التعويض •
ومن أمثلة الاتفاق المتعلق بشروط العيب : ألا يضمن البائع العيب الذي يوجد
في المبيع في وقت سابق انعقاد البيع ، أو ألا يضمن عيباً معيناً بالذات كعدم
ثبات صبغة القماش المبيع ، أو ألا يضمن العيب الذي يصل في خفائه الى درجة معينة
من الجسامة ، أو ألا يضمن العيب الذي يصل في خفائه الى درجة أنه لا يمكن
كشفه بالالتجاء الى خبير عادي • - ومن أمثلة الاتفاق المتعلق بمقتضى
التعويض : أن يقتصر حق المشتري على التعويض مع استبقاء المبيع ولو
كان العيب جسيماً ، أو ألا يلتزم البائع برد المصروفات بعضها أو كلها(٣٣٣) •

- الاتفاق على إسقاط الضمان :

تنص المادة ٤٥٣ مدني على أنه : « يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص ...

-
- (٣٣٢) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بق ٣٧٩ ص ٧٥٦
 - الدكتور سليمان مرقس في المرجع السابق بق ٢٢١ ص ٤٩٤ -
 - الدكتور سمير تنافق في المرجع السابق بق ٧٨ ص ٩٦٤ •
 - (٣٣٣) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بق ٣٧٩ ص ٧٥٦
 - الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بق ٩٢ ص ٨١٥ •
 - الدكتور سليمان مرقس في المرجع السابق بق ٢٢١ ص ٤٩٤ •
 - الدكتور سمير تنافق في المرجع السابق بق ٧٨ ص ١٦٤ •

أن ينسقط هذا الضمان ، على أن كل شرط ينسقط الضمان أو ينقضه ينفسح بطلاناً ، إذا كان البائع قد تصمد أخفاؤه للخبث في المبيع غشاً منه (٣٣٤) .

ويبين من هذه العبارة أنه يجوز للطرفين الاتفاق على إسقاط الضمان كلية . ويصنع هذا الشرط ، فلا يكون البائع ضامناً لأى عيب . يظهر في المبيع ، حتى لو كان يعلم بوجود عيب معينة ولكنه لم يتصمد أخفاها عن المشتري . ويكون ذلك في حالة ما إذا اشترى المشتري ساقط الخيار (à ses risques et périls) . وكثيراً ما يحدث هذا في البيوع التي تتم بالزاد الاختياري (الأوكازيون) ، أو تصفية فضلات أحد أصول السنة ، أو بيع الشيء على أنه درجة ثانية (deuxième choix) .

ويلاحظ أن المشرع قد قيد حالتى الاتفاق على انقاص وإسقاط الضمان بشرط عدم تعهد البائع أخفاء العيب عن المشتري غشاً منه . ويكون ذلك إذا كان يعلم هو بالعيب ، ويعلم أن المشتري غير عالم به ، وتعمد أخفاؤه عن المشتري بطريق الغش . أما إذا كان المشتري غير عالم بالعيب ، ولكن البائع أعلمه به ، واشترط عدم ضمانه لهذا العيب ، صح الشرط وأغوى البائع من الضمان (٣٣٥) .

ب- الضمان الخاص بصلاحية المبيع للعمل مدة معلومة :

تنص المادة ٤٥٥ مدني على أنه : « إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ، ثم ظهر خلل في المبيع ، فحق المشتري أن يخطر البائع بهذا الخلل في مدة شهر من ظهوره ، وأن يرفع الدعوى في مدة ستة شهور من هذا الاخطار ، والا يسقط حقه في الضمان ، كل هذا ما لم يتفق على غيره » (٣٣٦) .

(٣٣٤) كمن القانون المدني القديم لا يميز شرط إسقاط الضمان إذا ثبت علم البائع بالصيب (المادة ٣٢٦/٣٢٦) . وكذلك الحال في القانون المدني الفرنسي (المادة ١٦٤٣) .

(٣٣٥) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٢٧٦ ص ٧٥٧ .

- الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٦٥ ص ٢١٠ .

- الدكتور سليمان مرص في المرجع السابق بند ٢٢٦ ص ٤١٤ .

- الدكتور سمير تنافخ في المرجع السابق بند ٧٨ ص ١٦٥ .

(٣٣٦) تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « هذا نص جديد

نقل عن المشروع الفرنسي الايطالى (المادة ٣٧٤) ، ولا نظير له في التقنين الحالي (القديم) . ويقصد به ضمان صلاحية المبيع في الأشياء الدقيقة (كلاسات الميكانيكية والسيارات ونحو

وبين من هذه المادة أنه يجوز للطرفين الاتفاق على ضمان خاص بصلاحيه المبيع للعمل مدة معلومة . وهذا الضمان قصده به مواجهة عصر التكنولوجيا والآلات الدقيقة الصنع السريعة الحلل ، مثل الأجهزة الكهربائية الحديثة كالتليفزيونات ، الحثوة والفيديو والتلاجات والفسلات . فالمشتري لا يقع بالتزام البائع بالضمان العام للميوب الحفية المقرر في القانون (المادة ٤٤٧ مدني ٣) ولكنه يريده أكثر من ذلك أن يطمئن الى أن المبيع صالح للفضل ، حتى ولو كانت عدم صلاحيته لا ترجع الى عيب معين يمكن تحديده ، فيستتر على البائع أن يضمن له صلاحية المبيع للعمل مدة معينة . وهذا الضمان الخاص هو صورة من صور الاتفاق على زيادة ضمان البائع ، وذرة الزيادة في الضمان أن البائع يضمن العيب ولو لم يكن هذا العيب معروفاً في محددات (٣٣٨ ، ٣٣٧) .

والضمان الخاص لا يجب الضمان العام للميوب الحفية ، فالضمان الخاص الذي يعطيه البائع بصلاحيه المبيع للعمل مدة معلومة ، لا يمنع الضمان العام لكل عيب آخر يظهر بالمبيع حتى ولو لم يتعمل عن العمل .

والضمان الخاص يكون لمدة معلومة ستة شهور أو سنة أو سنتين ، وهي

ذلك) . فإذا وجد شرط صريح بضمان البائع لصلاحيه المبيع للعمل مدة معلومة ، ثم ظهر خلل أثناء هذه المدة ، فالواجب أن يخطر المشتري البائع في مدة شهر من ظهور الخلل ، والا سقط حقه في الضمان ، وأن يرفع الدعوى في مئة سنة (ستة شهور) من هذا الاضرار ويجوز رفع الدعوى مباشرة وتعتبر صحيفة اضرار كاليا ، ولكن المشتري يرض نفسه لتحمل مصروفات الدعوى اذا سلم البائع بحقه .

ويلاحظ أن ميعاد الاضرار في هذه الحالة الخاصة قد تعدد بشهر ، خلافاً لحالة ضمان العيب بوجه عام حيث نص على أن الاضرار يكون في الوقت اللازم . وعلى من البيان أنه يجوز الاتفاق على تعديل ميعاد الشهر والسنة (والستة شهور) . (راجع مجموعة الأعمال التفسيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٣٠ و ١٣١) .

(٣٣٧) - الدكتور المنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٢٨٠ ص ٧٥٨ .

- الدكتور سمير تانغو في المرجع السابق بند ٧٨ ص ١٦٥ .

(٣٣٨) - يذهب الدكتور منصور مصطفى الى عكس ذلك ، ويرى أن هذا النص الجديد في التشريع المصري يتضمن صورة خاصة للحكم الذي وضعه المشرع في صدر المادة ٤٤٧ " يكون البائع ملزماً بالضمان اذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه " . فصلاحيه المبيع للعمل مدة معلومة لا تبدو أن تكون صفة فيه . ولهذا لا يرى في مجرد ضمان البائع لصلاحيه المبيع للعمل اتفاقاً على تعديل أحكام الضمان . (المرجع السابق بند ٩٦ ص ٢١١) .

المدة الكافية لاستعمال وتجربة المبيع واختياره من صلاحيته للفعل بعبد ذلك :

وقد نص المشرع على أحكام خاصة للضمان الخاص بصلاحيه المبيع للعمل بجهة معلومة ، وهي تختلف عن أحكام الضمان العام للعيوب الخفية . فإذا تحقق سبب الضمان فيجب على المشتري إخطار البائع به خلال شهر من تاريخ حدوثه ، على خلاف الضمان العام للعيوب الخفية ، فإن الإخطار فيه واجب خلال المدة المعقولة بغير تحديده . ومدة الشهر المذكورة ليست من النظام العام ، ومن ثم يجوز الاتفاق على تعديلها كما ورد صراحة في النص (٣٣٩) :

ودعوى الضمان الخاص ترفع خلال ستة شهور من تاريخ الإخطار ، أي خلال سبعة شهور من تاريخ تعطيل المبيع عن العمل ، والا سقط الحق في هذا الضمان . ويستطيع المشتري أن يرفع الدعوى بغير إخطار ، ولكنه هو الذي يتحمل مصروفات الدعوى إذا سبلم المشتري له بيقفه . ومدة السنة شهور هي مدة سقوطه . ولئن مدت مدة تقادم ، وهي ليست من النظام العام ، ومن ثم يجوز الاتفاق على زيادتها أو انقاصها . أما مدة الضمان العام للعيوب الخفية ، فهي مدة تقادم ، يجوز إطالتها ولا تجوز قصورها كما سبق القول .

ويكون التعويض عادة في هذا الضمان أن يقوم البائع بصلاح المبيع أو أن يستبدله بغيره إذا كان غير قابل للإصلاح .

وأحكام الضمان الخاص ليست من النظام العام ، ومن ثم يجوز الاتفاق على تعديلها بالزيادة أو بالنقصان . ومن أمثلة الاتفاق على زيادة الضمان : مدة مدة الإخطار إلى شهرين ، أو مدة سقوط الدعوى إلى سنة ، أو أن يكون للمشتري رد المبيع والحصول على التعويض الكامل أي المبالغ التي عدتها المادة ٤٤٣ مدني في حالة الاستحقاق الكلي . ولو كانت خسارته غير جسيمة . ومن أمثلة الاتفاق على انقاص الضمان : تقصير مدة الإخطار إلى أقل من شهر ، أو تقصير مدة سقوط الدعوى إلى أقل من سنة ، أو حرمان المشتري من الحق في رد المبيع ولو كانت خسارته جسيمة أو قصر حقه على التعويض مع استبقائه (٣٤٠) .

-
- (٣٣٩) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٢٩ .
 - (٣٤٠) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بده ٢٨٠ ص ٧٦٠ .
 - الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بده ٩٦ ص ١٢٩ .
 - الدكتور سمير تنافخ في المرجع السابق بده ٧٨ ص ١٦٥ .

(٥) التمييز بين دعوى ضمان العيوب الخفية والدعوى الأخرى التي للمشتري :

أذا توافرت شروط الضمان (بأن كان العيب قديما ، ومؤثرا ، وخفيا ، وغير معلوم للمشتري . ولم يكن البيع بالزاد القضائي أو الإداري ، وأخطئ البائع بالعيب خلال مدة معقولة) فيكون للمشتري أن يرجع على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية . وهي دعوى تنفيذ بمقابل يطلب فيها التعويض .

ويثور التساؤل عما اذا كان المشتري يطلب الرجوع على البائع على أساس آخر غير القواعد الخاصة بضمان العيب ، أى على أساس القواعد العامة ؟ وهنا يميز التفرقة بين دعوى ضمان العيب ودعوى الخسار الحصري : دعوى القلط ، ودعوى التدليس ، ودعوى الفسخ لغرم التنفيذ ، ودعوى للمعز في مقدار المبيع ، ودعوى ضمان الاستحقاق الجزئي .

- دعوى ضمان العيب ودعوى القلط :

العيب امر موضوعي محض يتعلق بالمبيع ، فهو يقع في الغرض الذي أعد له المبيع فيجمله غير صالح لهذا الغرض ، سواء كان هذا الغرض محل اعتبار عند المشتري أو لم يكن (المادة ٤٤٧ مدني) (٣٤١) . أما القلط فهو شخصي محض يتعلق بالمتعاقد ، فهو يقع في صفة جوهرية في المبيع يجعلها المشتري محل اعتباره ، ولكن دون أن تتصل هذه الصفة الجوهرية حتمنا بالغرض الذي أعد له المبيع (المادة ١٢٠ مدني) (٣٤٢) . وهذا الفارق يجعل من المهم معرفة متى يكون هناك محل لدعوى العيب دون دعوى القلط ، ومتى يكون هناك محل لدعوى القلط دون دعوى العيب .

لقد يوجد العيب دون القلط ، فإذا اشترى شخص جهاز تليفزيون من ماركة معينة ، فيجده من ذات الماركة ، ولكن يوجد به عيب خفي . يتقضى من صلاحيته للغرض المقصود . ويكون له في هذه الحالة أن يرفع دعوى ضمان العيب الخفي وليس له أن يرفع دعوى القلط . - وقد يوجد القلط دون العيب . ففي المثال السابق إذا اشترى شخص جهاز تليفزيون معتقدا أنه من

(٣٤١) استئناف مقلط ١٣٠/١٩٢٧ - مجلة المحاماة ٣٩ - ١٦١
Flandol, Ripert et Hamel, 10 n. 116, p. 139.

(٣٤٢)

ماركة معينة ، فيجده أنه الخلف من ذات الماركة ، كان هذا غلطاً في صفة جوهرية في المبيع يجعلها المشتري حقل اجتارة ، ولو كان التليفزيون صالحاً كل الصلاحية للفرض المقصود ، بل ولو كان أكثر صلاحية من الماركة التي أرادها المشتري . ويكون له في هذه الحالة أن يرفع دعوى الغلط ، وليس له أن يرفع دعوى ضمان العيب الخفي . - وقد تختلف دعوى العيب بنوعين **الغلط** ، ففي المثال الأول إذا كان العيب جسيماً بحيث لو كان المشتري قد علم به لما أقدم على الشراء ، ففي هذه الحالة يكون العيب قد اتصل بصفة جوهرية في المبيع ، ويكون للمشتري أن يختار إما دعوى ضمان العيب وإما دعوى الإبطال للغلط ، ولكن لا يجوز له أن يجمع بين الدعويتين .

وتختلف أحكام الرجوع بأى من الدعويتين عن الأخرى . فإذا رجس **المشتري بدعوى الغلط** ، فيتمتعين توافر شروط هذه الدعوى وهي : ١ - أن يكون الغلط متعلقاً بصفة جوهرية في الشيء المبيع . ٢ - أن يكون حينها البائع هو الباعث الدافع إلى التعاقد . ٣ - أن يكون البائع واقعاً مثله في ذات الغلط ، أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه . ٤ - ويستطيع المشتري رفع هذه الدعوى ولو كان البيع بالمزاد القضائي والإداري . ٥ - وتتقدم هذه الدعوى بمرور ثلاث سنوات من وقت وقوع المشتري في الغلط أو بخمس عشرة سنة من وقت البيع . ٦ - ويطلب للمشتري في هذه الدعوى إبطال العقد ، بحيث يعتبر عقد البيع كأن لم يكن ، ويسترد المشتري الثمن مع التعويض إن كان له مقتضى ، ويرد الشيء المبيع إلى البائع (المواد ١٣٠ و ١٣١ و ١٤٠ مدني) .

وإذا زجع المشتري بدعوى ضمان العيب ، فيتمتعين توافر الأمور الآتية : ١ - أن العيب أمر موضوعي ، لذلك فلا يطالب المشتري بالثبات أن البائع كان يعلم بهذا العيب ، فلا أهمية لعلم أو عدم البائع . وإذا كان يشترط عدم علم المشتري به وقت التسليم ، لذلك للاستئذان على أن المشتري لم يسقط حقه في الضمان . فشرط عدم علم المشتري بالعيب ، ليس شرطاً في العيب ذاته ، بل هو شرط لزجوع المشتري بضمان المبيع . وذلك على خلاف الغلط ، بينما هو في العيب شرط إضافي لاستئذان المشتري . تنقضي في الرجوع ، ٢ - أنه يجب رفع الدعوى خلال سنة من وقت التسليم (المادة ٤٥٢ مدني) ٣ - أن رجوع المشتري بدعوى الضمان يستند من ذات العقد ، فإذا كان العيب جسيماً فهو يرد الشيء المبيع وما أتاده منه ، ويسترد من البائع قيمته وجميع التعويضات التي عديتها المادة ٤٤٣ في حالة الاستحقاق الكلي . وإذا كان العيب غير جسيم فلا يكون للمشتري إلا الرجوع

على البائع بالتعويض عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب (المادة ٢٤٤ مدني (٣٤٣) .

- دعوى ضمان العيب ودعوى التدليس :

قلنا أن العيب أمر موضوعي محض يتعلق بالمبيع ، فهو يقع في الغرض الذي أعد له المبيع فيجعله غير صالح لهذا الغرض . والعيب بهذا المعنى قد يتحقق دون أن يكون هناك تدليس ، وذلك إذا كان البائع لا يعلم بالعيب أو كان يعلمه ولكنه لم يدلس على المشتري بأن تعمد إخفاء العيب عنه . أما التدليس فهو استعمال البائع الحيلة بقصد إيقاع المشتري في غلط يفعله على التعاقد . والتدليس بهذا المعنى قد يتحقق دون أن يكون هناك عيب ، وذلك إذا كان الغلط الذي وقع فيه المشتري عن طريق التدليس يتصل بصفة جوهرية في الشيء المبيع يجعلها محل اعتباره . - وقد يتحقق ضمان العيب مع التدليس ، وذلك إذا كان البائع قد تعمد إخفاء عيب خفي عن المشتري غشاً منه ، فيكون المشتري بالخيار بين رفع دعوى ضمان العيب أو دعوى التدليس (٣٤٤) .

وتختلف أحكام الرجوع بأي من الدعويتين عن الأخرى : فإذا رجس المشتري بدعوى التدليس ، فيتعين توافر الشروط الآتية : ١ - أن يكون البائع مدلساً ، أي أن يكون قد استعمل الحيلة بقصد إيقاع المشتري في غلط يحمله على التعاقد . أما في دعوى ضمان العيب فيجوز أن يكون البائع حسن النية . ٢ - في التدليس يجوز أن يكون البيع بالمزاد القضائي أو الإداري ، أما في دعوى ضمان العيب فيمتنع ذلك . ٣ - في التدليس يجب رفع الدعوى خلال ثلاث سنوات من وقت وقوع المشتري في الغلط أو خمس عشرة سنة من وقت البيع ، أما في دعوى ضمان العيب فيجب رفع الدعوى بعد الاخطار بالعيب خلال ثلاث سنوات من وقت تسليم المبيع . ٤ - في التدليس يحكم القاضي بإبطال البيع فيزول العقد بأثر رجعي ويعتبر كالك لم يكن ، فبرد المشتري المبيع ويسترد الثمن مع التعويض . أما في ضمان العيب فبرد أو لا يرد المشتري المبيع حسبما إذا كان العيب جسيماً أو غير جسيم ، ويسترد تعويضات تختلف عن التعويض في التدليس (٣٤٥) .

(٣٤٣) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٨٢ ص ٧٦٢ .

- الدكتور سمير كتاوي في المرجع السابق بند ٧٩ ص ١٦٦ .

(٣٤٤) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٨٣ ص ٧٦٥ .

(٣٤٥) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٨٣ ص ٧٦٦ .

- دعوى ضمان العيب ودعوى الفسخ :

قد يتلاقى ضمان العيب مع الفسخ ، وقد يختلفان . فيقوم ضمان التعيب دون أن يقوم الفسخ لعدم التنفيذ ، اذا وجد المشتري المبيع في الحالة التي اشترطها ، ولكن وجد به عيبا خفيا ينقص من صلاحيته للفرض المقصود . فعندئذ يكون للمشتري الرجوع على البائع بضمان العيب . - وقد يقوم الفسخ لعدم التنفيذ دون أن يقوم ضمان العيب ، اذا اشترط المشتري تسليم المبيع في حالة معينة وبصفات معينة ، ثم يتبين أنه ليس في هذه الحالة وخال من تلك الصفات ، وان كان في حالة صالحة تماما للفرض المقصود . فعندئذ يجوز للمشتري الرجوع بالفسخ لعدم تنفيذ البائع لالتزامه . - وقد تلتقي الدعوى ، اذا اشترط المشتري تسليم المبيع في حالة صالحة للفرض المقصود ، ثم يتبين أنه ليس في هذه الحالة وخال من تلك الصلاحية . فعندئذ يجوز للمشتري الرجوع بالفسخ لعدم التنفيذ لان البائع لم ينفذ التزامه بتسليم المبيع في حالة صالحة للفرض المقصود ، كما يجوز له الرجوع بضمان العيب لوجود عيب في المبيع يجعله غير صالح للفرض المقصود ، فيجتمع الفسخ لعدم التنفيذ وضمان العيب (٣٤٦) .

وتختلف أحكام الرجوع بأى من الدعويتين عن الأخرى ، وذلك على النحو الآتي : ١ - أن دعوى العيب هي دعوى تعويض تستند الى وجود عيب بالمبيع بمعنى الآفة الطارئة بالشروط السالفة ، أما دعوى الفسخ فتستند الى الاختلال بأى التزام من الالتزامات الناشئة عن عقد البيع (٣٤٧) ٢٠ - أن دعوى العيب تستند من عقد البيع الذى يظل قائما ، أما دعوى الفسخ فتؤدي الى زوال العقد واعتباره كأن لم يكن ، فيما د كل من المتعاقدين الى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد ٣٠ - في دعوى العيب يشترط أن يكون المشتري غير عالم

(٣٤٦) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ ص ٣٨٤ ج ١ ص ٧٦٦ .

- الدكتور سميح خنجر في المزيج السابق بند ٧٩ ص ١٦٧ .

Plantol, Ripert et Hamel, 10, n. 128 p. 137.

(٣٤٧) قضت محكمة النقض بأن : د العيب الذي تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية وفقا للمادة ٣١٢ من القانون المدني (القديم) هو الآفة الطارئة التي تخلف عنها الفطرة السليمة للسبع . فلذا كان ما يشكو منه المشتري هو أن المبيع وجد بصوتها من مادة غير المادة المطلق عليها ، لذلك لا يعتبر عيبا خطيا موجبا لضمانه . فالحكم الذي يؤسس قضاء بالفسخ على القول بوجود عيب على في المبيع هو مخالفة المادة التي صنع منها للمادة التي دلت عبارات العقد صراحة على أنها كانت الموضوع المتبر فيه يكون مخالفا للقانون حينما نلفه . - (نفاذ ١٩٤٨/٤/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٠ - ٩٦) .

بالمعيب ، أما في دعوى الفسخ لا يشترط ذلك ٤٠ - في دعوى العيب لا يجوز الرجوع في البيع بالمزاد القضائي أو الإداري ، بينما في دعوى الفسخ يجوز ذلك ٥٠ - في دعوى العيب يرد أو لا يرد المشتري المبيع ويسترد تعويضات تختلف بحسب ما إذا كان المعيب جسيما أو غير جسيم ، أما في دعوى الفسخ فيرد المبيع ويسترد الثمن مع التعويض أن كان مقتضى ٦٠ - تتقدم دعوى المعيب بصفة سنة واحدة من وقت التسليم الفعلي ، بينما تتقدم دعوى الفسخ بصفة خمس عشرة سنة من وقت اخلال البائع بالتزامه .

- دعوى ضمان العيب ودعوى المعجز في مقدار المبيع :

الفارق الأساسي بين الدعويين أن دعوى العيب تتعلق بالمبيع من حيث الكيف أي من حيث صفات المبيع ، أما دعوى المعجز فهي تتعلق بالمبيع من حيث الكم أي من حيث مقدار المبيع .

وتختلف أحكام الرجوع بأي من الدعويين عن الأخرى في الآتي : ١ - أن دعوى العيب لا تجوز في البيع بالمزاد القضائي أو الإداري ، أما دعوى المعجز فلا تستلزم ذلك . وتتعلق أحكام الرجوع بأي من الدعويين في الآتي : ١ - أنه يجوز للمشتري رد أو استبقاء المبيع إذا كان المعيب أو المعجز جسيما ، بينما لا يجوز له رد المبيع إذا كان المعيب أو المعجز غير جسيم . ولكن في دعوى العيب إذا رد المبيع فيكون ذلك عن طريق بقاء العقد وتنفيذه بمقابل أي بالتعويض ، أما في دعوى المعجز فرد المبيع يكون عن طريق فسخ العقد وزواله بأثر رجعي واعتباره كأن لم يكن ٢٠ - أن مدة التقادم في كل من الدعويين هي سنة واحدة من وقت التسليم الفعلي (٣٤٨) .

- دعوى ضمان العيب وضمان الاستحقاق الجزئي :

من حيث الأساس القانوني ، فإنه يختلف في كل من الدعويين . ففي دعوى ضمان العيب يكون المبيع معيبا من ناحية ذاته ولكنه سليم من ناحية ملكيته . بينما في دعوى الاستحقاق الجزئي يكون المبيع معيبا من ناحية ملكيته ولكنه سليم من ناحية ذاته .

ومن حيث الشروط ، ففي دعوى العيب يشترط عدم علم المشتري

(٣٤٨) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ ، ٢٨٥ من ٧١٨ .

- الدكتور سمير تنانغر في المرجع السابق ، ٢٩ من ١٦٨ .

بالعيب الخفي ، بينما في دعوى الاستحقاق الجزئي لا يشترط ذلك • وفي دعوى العيب يشترط ألا يكون البيع بالمزاد القضائي أو الإداري ، بينما في دعوى الاستحقاق الجزئي لا يشترط ذلك • وفي دعوى العيب تتقادم بمدة سنة واحدة من وقت التسليم الفعلي ، بينما في دعوى الاستحقاق الجزئي تتقادم بمدة خمس عشرة سنة من وقت الاستحقاق •

ومن حيث الأحكام فقد وحد المشرع بين الدعويين ، وجعل التمييز واحدا سواء كان رجوع المشتري بدعوى ضمان العيب أو بدعوى ضمان الاستحقاق الجزئي (٣٤٩) •

الفصل الثاني

الحقوق والالتزامات الشخصية بالنسبة للمشتري

(٧٥) تمهيد :

قلنا أن الالتزامات التقليدية الواقعة على عاتق المشتري ثلاثة هي :
التزام أساسي بالوفاء بشمن المبيع الى البائع (المادة ٤٥٦ مدني) ، والتزامين
آخرين بدفع مصروفات عقد البيع (المادة ٤٦٢ مدني) وتسليم المبيع (المادة
٤٦٤ مدني) .

ولن نتعرض في هذا الصدد لشرح هذه الالتزامات التقليدية بصفة
أساسية ، وإنما سوف نتعرض لبيان الحقوق والالتزامات الشخصية المترتبة
على عدم انتقال الملكية بالنسبة للمشتري ، وذلك في نطاق كل التزام من
الالتزامات التقليدية السالفة ، على النحو الآتي :

المبحث الأول : الحقوق الشخصية والالتزامات

في نطاق الالتزام بنقل الملكية إليه .

المبحث الثاني : الحقوق الشخصية والالتزامات

في نطاق الالتزام بالتمن والمصروفات .

المبحث الثالث : الحقوق الشخصية والالتزامات

في نطاق الالتزام بالتسليم .

المبحث الأول الحقوق والالتزامات الشخصية في نطاق الالتزام بنقل الملكية اليه

(٧٦) تمهيد :

من الحقوق المتولدة عن عقد البيع الابتدائي بالنسبة للمشتري ، النزح
البائع بنقل الملكية اليه . ويترتب على هذا الحق عمة آثار قانونية وعملية
بالنسبة لتجريدته من أثر نقل الملكية اليه ، وحقه في مطالبة البائع بالقيام بما
هو ضروري لنقل الملكية وعدم سقوط هذا الحق مهما طال الزمن ، وكذلك حقه
في ضم مدة حيازة البائع الى حيازته لتملك العقار بالتقادم ، وعدم جواز رفعه
دعوى الاستحقاق ضد البائع ، وعدم ملكيته للمنشآت التي يقيمها على الأرض ،
ثم قيام حقه في الحيازة والانتفاع بالمبيع الى غير ذلك من الآثار القانونية
والعملية لعقد البيع غير المسجل على النحو الآتي :

(٧٧) البيع الابتدائي وتجريده من أثر نقل الملكية الى المشتري :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائي وعدم التسجيل
تجريدته من أثر نقل الملكية الى المشتري .

فينص قانون تنظيم الشهر العقاري على أن : ١ - جميع التصرفات
التي من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو
تغييره أو زواله ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك ، يجب شهرها
بطريق التسجيل ، ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية ٢ - ويترتب
على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنبأ ولا تنقل ولا تزول
لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم ٣ - (المادة ٩ من القانون
١٩٤٦/١١٤) .

وبين من هذه المادة أنه في ظل قانون تنظيم الشهر العقاري لا تنتقل
الملكية بين ذوي الشأن ، أي بين المتعاقدين البائع والمشتري الا بالتسجيل ،
فظالما ظل عقد البيع الابتدائي يغير تسجيل ، فإنه يصح من أثر نقل الملكية

سواء نقلها من البائع أو نقلها الى المشتري (١) . ويترتب على ذلك انه اذا نزع ملكية العين للمنفعة العامة قبل تسجيل عقد البيع الابتدائي ، فان نزاعها يتم على البائع (الذى ما زال هو المالك) لا على المشتري (الذى لم يصبح مالكا بعد) ، وينفسخ العقد ، ولا يكون للمشتري حق فى التعويض المستحق عن نزع الملكية (٢) .

وقد قضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه : « لا يترتب على عقد البيع العرفى انتقال الملكية الى المشتري ، ومن مقتضى ذلك انه لا يجوز طلب تثبيت الملكية بناء على عقد عرفى ، وانما يجوز للمشتري إلزام البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد ، حتى اذا ما قضى له بذلك وسجل الحكم حق له طلب تثبيت ملكيته استنادا الى الحكم المسجل الذى يقوم مقام تسجيل العقد ... » (٣) .

فكما قضت محكمة النقض فى حكم حديث بأن : « حق ملكية المقار المبيع - وعلى ما جرى به قضا - هذه المحكمة - لا ينتقل فيها بين المتعاقدين ولا بالنسبة الى الغير الا بالتسجيل ، فلا تنتقل الملكية لمشتري لم يسجل عقد البيع الصادر اليه ... » (٤) .

(٧٨) البيع الابتدائي وحق المشتري فى مطالبة البائع بالقيام بما هو ضرورى لنقل الملكية اليه :

تنص المادة الآدة ٤٢٨ مدنى على أنه : « يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع الى المشتري ، وأن يكف عن أى عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيراً » .

فلما أن عقد البيع الابتدائي لا ينقل الملكية الى المشتري ، ولكنه ينشئ

(١) راجع البند ٧ ص ١٢٩ .

- الدكتور السنهوري فى التوسيط ج ٤ بند ٢٧٦ ص ٤٨١ .

(٢) استئناف مغلط - ١٩٤٢/٤/٢٨ مجلة المحاماة ٥٤ - ١٨٢ .

(٣) نقض ١٩٥١/٤/١٩ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٣٧٦ - ١٩٢ .

- نقض ١٩٣٣/١/٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٥ - ١٨٨ .

- نقض ١٩٣٢/١٢/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٦ - ١٩١ .

- نقض ١٩٣٢/١١/١٧ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٥ - ١٨٩ .

(٤) نقض ١٩٧٥/١٠/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٣٦ - ٢ - ١٣٥٤ - ٢٥٨ .

- نقض ١٩٦٥/١/٢١ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ١ - ٧٣ - ١٢ .

التزاما في جانب البائع بنقل الملكية . وهذا الالتزام لا يمكن تنفيذه الا بتسجيل عقد البيع . وهذا التسجيل يتطلب اجراءات لابد فيها من التدخل الشخصي للبائع^(٥) .

وال تدخل الشخصى للبائع يتمثل في الالتزام بالقيام بنوعين من الأعمال هما^(٦) : **أعمال ايجابية** يكون من شأنها التمهيد لنقل الملكية ، مثل تقديم البيانات اللازمة لتجهيز عقد البيع النهائي للتسجيل^(٧) ، وتقديم المستندات اللازمة للتسجيل ، وشهر حق الارث^(٨) ، والتصديق على امضائه أو ختمه^(٩) . **وأعمال سلبية** يكون من شأنها أن تجعل نقل الملكية عسيرا أو مستحيلا ، ومثال العسر أن يخفي البائع المستندات اللازمة للتسجيل كشهادة الضريبة العقارية ومثال الاستحالة أن يغرب البائع العقار المبيع بحيث يهلك جزئيا أو كليا^(١٠) .

فإذا قام البائع بالأعمال الايجابية ، وامتنع عن القيام بالأعمال السلبية ، وترتب على ذلك تسجيل عقد البيع الابتدائي ، فقد نفذ التزامه بنقل الملكية ، وانتقلت الملكية بالفعل إلى المشتري بالتسجيل . وإذا تراخى البائع في تنفيذ التزامه كان من حق المشتري مطالبته بالقيام بما هو ضرورى لنقل الملكية اليه .

(٧٩) البيع الابتدائي وعدم سقوط حق المشتري أو وراثته في مطالبة البائع أو وراثته بنقل الملكية مهما طال الزمن :

قلنا أن التزام البائع بضمان عدم التعرض هو التزام أبدي ، بمعنى أن البائع يضمن عدم التعرض للمشتري في الحيازة والانتفاع بالمبيع ، سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل اجنبي ، وسواء سجل عقد البيع الابتدائي أو لم يسجل . فالالتزام البائع أو وراثته من بعده بعدم التعرض للمشتري أو وراثته هو التزام أبدي حتى في ظل عقد البيع الابتدائي . فإذا

(٥) راجع البند ٢٠ ص ٢٧ .

(٦) راجع البند ٤٦ ص ١٢٥ و ١٢٦ و ١٢٧ و ١٢٨ .

(٧) نفى ١٩٤٢/٥/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٤ - ١٢٠ .

(٨) نفى ١٩٧٨/٢/٢٣ مجموعة أحكام النقض ٣٩ - ١ - ٥٨٠ - ١١٣ .

(٩) نفى ١٩٥٩/٣/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٨٤ - ٢٢٧ .

(١٠) نفى ١٩٥٦/٦/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٢٠٣ - ٦٩ .

رفع المشتري دعوى صحة التعاقد على البائع بعد خمس عشرة سنة من العقد «الاجتماعي» ودفعها البائع بالتقادم المسقط ، كان للمشتري أن يرد على هذا الدفع بالتمسك بالتزام ضمان التعوض الذي يقع على عاتق البائع ويمتبر التزاما ابديا لا يرد عليه بالتقادم .

• أما الالتزام بضمان الاستحقاق الذي يغول المشتري الرجوع على البائع بالتعويضات عن استحقاق المبيع ، فهو التزام موقوت يتقادم بخمس عشرة سنة من وقت الحكم النهائي باستحقاق المبيع للغير . فإذا سلم البائع المبيع الى المشتري ثم استحق للغير ، ولم يرجع المشتري على البائع بالتعويضات الا بعد مضي خمس عشرة سنة ، جاز دفع هذه الدعوى بالتقادم المسقط ، لأن موضوعها التزام ضمان الاستحقاق وهو موقوت وليس ابديا . فينشأ ويصير مستحقا من وقت وقوع التعرض ويسقط بالتقادم بمضي خمس عشرة سنة من هذا الوقت (١١) .

ولكن اذا فرض أن العين المبيعة بمقد ابتدائي ظلت تحت يد البائع أو ورثته من بعده ، ثم توافرت في حقه شروط وضع اليد على تلك العين المدة الكسبية للملكية أي خمس عشرة سنة ، وهي الحيازة القانونية بمنصرمها المادي (أي وضع اليد الفعلي) والمنعوى (أي نية التملك) ، حيازة مستمرة ١٥ سنة (أي غير متقطعة) ، وظاهرة (أي غير خفية) ، وهادئة (أي بدون اكراه) ، وواضحة (أي بدون لبس) ، اذا توافر ذلك فإن حق المشتري في مطالبة البائع أو ورثته بنقل الملكية يسقط بالتقادم (المادة ٩٦٨ مدني) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : « من أحكام عقد البيع المقررة في المادتين ٢٦٦ و ٣٠٠ من القانون المدني القديم والمادة ٤٣٩ من القانون المدني القسائم التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه . وهذا الالتزام ابدي يتولد عن عقد البيع ولو لم يشره فيمتنع على البائع أبدا التعرض للمشتري ، لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض ، وينتقل هذا الالتزام من البائع الى ورثته ، فيمتنع عليهم مثله منازعة المشتري فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع ، الا اذا توافرت لديهم و لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة الكسبية للملكية » (١٢) .

(١١) راجع البند ٧٢ ص ١٨٧ وخصوصا تملك البائع العقار المبيع بالتقادم ص ١٩٢ .

(١٢) نقض ١٦٦٩/١/١٦ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١ - ١٢٨ - ٣١ .

- نقض ١٩٧٠/٤/١٦ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٦٥٤ - ١٠٥ .

(٨٠) البيع الابتدائي وحق المشتري في ضم مئة حيازة البائع الى حيازته لتملك العقار بالتقادم :

تنص المادة ٢/٩٥٥ مدني على انه : « ويجوز للخلف الخاص ان يضم الى حيازته حيازة سلفه ، في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من اثر » .

وقالت المحكمة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « وقد يكون من تنتقل اليه الحيازة خلفا خاصا ، كمشتري من الحائز تنتقل اليه حيازة المبيع . وللمشتري في هذه الحالة ان يضم الى مدة حيازته مدة حيازة البائع . فان كانا حسنى النية معا او سيئ النية معا ، كان ضم المدعى على أساس ان الحيازة بحسن نية او بسوء نية على حسب الأحوال . وان كان البائع سيئ النية والمشتري حسن النية ، فالضم يجوز على أسوأ الفرضين أى على أساس سوء النية ، كما اذا كان البائع قد حاز مدة اثنتى عشرة سنة والمشتري مدة ثلاث سنوات . فلا يستطيع المشتري التمسك بالتقادم القصير ، اذا لا يجوز له ان يكمل المدة التى حاز فيها بحسن نية الى خمس سنوات . ولكن يستطيع التمسك بالتقادم الطويل ، اذا يجوز له ان يمتدح حيازته كما لو كانت حيازة بسوء نية ، فيكمل مدتها الى خمس عشرة سنة بضم مئة سلفه » (١٣) .

وبين من هذه الفقرة ان المشتري يكون بالخيار بين ضم حيازة البائع الى حيازته ، او الفصل بين حيازة البائع وحيازته حسب مصلحته في ذلك .

ففي حالة ضم حيازة البائع الى حيازة المشتري ، تكون امام اويسمى خروجى :

١ - اذا كان البائع غير مالك للعقار وحسن النية ولديه سبب صحيح ، وحاز العقار مدة ٣ سنوات ، ثم نقل الحيازة بسبب صحيح ناقل للملكية الى مشتري حسن النية ، فاذا حاز المشتري العقار مدة سنتين أخريين ، فإنه يمتلك العقار بالتقادم القصير خمس سنوات . لان حيازة الاثنتين مقترنة بحسن النية والسبب الصحيح ، ومستوفية لشروط التملك بالتقادم القهبر (المادة ١/١٩٦٩ مدني) (١٤) .

(١٣) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٦ ص ٤٦٢ .
— Aubry et Rau, 2, n. 181 m. et n. 248 m. 37.

(١٤)

٢ - إذا كان **البائع مبيعاً ثنية** ، وحاز العقار مدة ١٠ سنوات متتالية ،
ثم نقل الحيازة إلى **مشتري مبيعاً ثنية** أيضاً إلى يعلم أن العقار تخسّر مملوك
للبيع ، فلذا جاز للمشتري العقار مدة ٥ سنوات أخرى ، فإنه يمتلك العقار
بالتقادم الطويل خمس عشرة سنة .

٣ - إذا كان **ألبائع حسن الثنية** ولديه سبب صحيح ، وحاز العقار مدة
٣ سنوات ، ثم نقل الحيازة إلى **مشتري مبيعاً ثنية** ، فإن المشتري لا يملك
العقار بالتقادم القصير إذ هو حاز لمدة سنتين أخريين ، بل لابد من حيازته
١٢ سنة حتى يستكمل مدة التقادم الطويل .

٤ - إذا كان **البائع مبيعاً ثنية** ، وحاز العقار مدة ١٢ سنة ، ثم نقل
الحيازة بسبب صحيح ناقل للملكية إلى **مشتري حسن الثنية** ، فإن المشتري
يملك العقار بالتقادم الطويل إذا حاز مدة ٣ سنوات ، كما يملك العقار
بالتقادم القصير إذا حازه مدة ٥ سنوات ، ولا شك أنه من الأفضل له التمسك
بالتقادم الطويل .

وفي حالة **الفصل بين حيازة البائع وحيازة المشتري** ، تكون أمام
فرضين :

١ - فقد يملك **المشتري بحيازة البائع وحدها** ، ويسقط حيازته هو
من الحساب حسب مصلحته في ذلك . فإذا كانت حيازة البائع مقترنة بحسن
الثنية والسبب الصحيح ومستوفية لشروط التملك بالتقادم القصير ، وحاز
العقار مدة ٥ سنوات . وكانت حيازة المشتري مقترنة بسوء الثنية وحاز
العقار مدة ٥ سنوات . فلا شك أنه من الأفضل له التمسك بحيازة البائع
لتملك العقار بالتقادم القصير ، فتخلص له الملكية نقلاً عن البائع .

٢ - وقد يملك **المشتري بحيازته وهو وحدها** ، ويسقط حيازة البائع
من الحساب . فإذا كانت حيازة البائع مترقة بسوء الثنية وحاز العقار مدة
٥ سنوات ، ثم نقل الحيازة بسبب صحيح إلى **مشتري حسن الثنية** وحاز
العقار مدة ٥ سنوات . فلا شك أنه من الأفضل له التمسك بحيازته هو
لتملك العقار بالتقادم القصير إذ أنه حاز مدة ٥ سنوات ولديه سبب صحيح
وحسن الثنية ، ويسقط حيازة البائع التي يتطلب التمسك بها حيازة العقار
مدة ٥ سنوات أخرى لتمكن العقار بالتقادم الطويل .

وقد قضيت محكمة النفس في حكم قديم : « ان كل ما اشترطه القانون

لكنسب الملكية بوضع اليد هو ثبوت قيامه مستوفياً لشرائطه مدة خمسة عشر عاماً يستثنى أن تكون كلها في وضع يد مدعى الملكية أو في وضع يد سلفه أو بالأشراك بينهما ، بحيث لا يقل مجموع مدتيهما عن خمسة عشر عاماً دون حاجة لبيان مدة وضع كل منهما ، وبغير حاجة إلى النظر في عقود ملكيتهن ، ولا يهم أن تكون هذه العقود مسجلة أم غير مسجلة رسمية أو عرفية ، كما لا يهم أن تقدم هذه العقود إلى المحكمة أو لا تقدم لسبب أو لآخر» (١٥).

كما قضت محكمة النقض في حكم حديث : « من المقرر أن للمشتري باعتباره خلفاً خاصاً للبائع أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يورثه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكتسب » وأنه ليس ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على انتقال حيازته العين إليه ، وتكون حيازته في هذه الحالة امتداداً لحيازة سلفه البائع له . كما أنه من المقرر كذلك أن على مدعى التملك بوضع اليد إذا أراد ضم مدة سلفه إلى مدته أن يبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ، ويثبت أن سلفه كان حائزاً حيازة توارث فيها الشروط القانونية» (١٦) .

(٨١) البيع الابتدائي وعدم جواز رفع دعوى الاستحقاق من المشتري ضد البائع :

قلنا أنه في ظل قانون تنظيم الشهر العقاري لا تنتقل الملكية إلى المشتري الذي لم يسجل عقد البيع الابتدائي الصادر إليه (المادة ٩ من القانون ١٩٤٦/١١٤) . ويترتب على ذلك أن المشتري لا يستطيع أن يرفع على البائع دعوى استحقاق يطالب فيها بتثبيت ملكيته على العين المبيعة ، لأن هذه الدعوى لا يرفعها إلا المالك ، والمشتري لم يصبح مالكا بعد ، وإذا رفعها المشتري قبل التسجيل تعين الحكم فيها بعدم القبول لرفعها قبل استيفاء الشروط (١٧) .

(١٥) نقض ١٩٥٥/١١/١٧ مجموعة التواعد القانونية ١ - ٤٥٨ - ٩٥ .

(١٦) نقض ١٩٧٦/٦/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ١ - ١٤٦٢ - ٢٧٧ .

- نقض ١٩٧٨/٢/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ١ - ٦١٥ - ١٢٠ .

- نقض ١٩٧٢/٣/٢٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ١ - ٤٨١ - ٧٦ .

- نقض ١٩٦٨/٢/٢٩ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ١ - ٤٥٤ - ٦٦ .

(١٧) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٢٧١ من ٤٨١ .

- الدكتور سمير تنانقر في المرجع السابق بند ٤١ ص ١٨١ .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم : « بأن القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٢ قد عدل حكم المادة ٢٦٦ من القانون المدني (القديم) فيما يتعلق بنقل الملكية ، فبعد أن كان ينقلها بنقض هذه المادة نتيجة لازمة للبيع الصحيح بمجرد عقده ، أصبح متراعيا إلى ما بعد حصول التسجيل ، واذن فلا يصح للمشتري - ما دام لم يسجل عقده - أن يطلب الحكم بتثبيت ملكيته لما اشتراه . وإنما له أن يطالب البائع أو ورثته من بعده بالالتزامات الشخصية التي يرتبها العقد ، كتسليم المبيع وريعه . فإذا هو طلب - قبل التسجيل - تثبيت الملكية وتسليم المبيع وريعه ، وقضى بذلك ، تعين نقض الحكم فيما يتعلق بتثبيت الملك ، لرفع الدعوى به قبل استيفاء شروطها » (١٨) .

(٨٢) البيع الابتدائي وعلم انتقال الملكية إلى ورثة المشتري :

قلنا أنه في ظل قانون تنظيم الشهر العقاري لا تنتقل الملكية إلى المشتري الذي لم يسجل عقده البيع الابتدائي الصادر إليه (المادة ٩ من القانون ١٩٤٦/١١٤) . ويتربط على ذلك أنه إذا مات المشتري قبل التسجيل فإن الملكية لا تنتقل إلى ورثته (١٩) .

ولكن يستطيع هؤلاء الورثة أن يطالبوا البائع أو ورثته بنقل ملكية المبيع ، أو أن يرفعوا عليهم دعوى التماكد أو دعوى صحة التوقيع .

وقد قضت محكمة النقض في حكم قديم بأن الشخص لا يستطيع أن ينقل إلى غيره حقا لم تؤول إليه (٢٠) .

(٨٣) البيع الابتدائي وعلم انتقال الملكية

إلى المشتري من المشتري :

قلنا أنه في ظل قانون تنظيم الشهر العقاري لا تنتقل الملكية إلى

(١٨) نقض ١٩٣٢/١٢/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٦ - ١٩١ .

- نقض ١٩٥١/٤/١٩ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٦ - ١٩٢ .

(١٩) راجع البند ٤٨ ص ١٢٤ .

- الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٢٧١ ص ٤٨٣ .

(٢٠) نقض ١٩٥٤/١١/١١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٧ - ١٣٦ .

المشتري الذي لم يسجل عقد البيع الابتدائي الصادر اليه (المادة ٩ مع القانون ١٩٤٦/١١٤) . ويترتب على ذلك أن المشتري الأول اذا باع العقار الى مشتري ثان فإن الملكية لا تنتقل اليه ، حتى لو توصل المشتري الثاني - بطريق أو بآخر - الى تسجيل عقده أو حكم بصحته ونفاذه بالرغم من عدم شهادته سند المشتري الأول .

وقد قضت محكمة النقض في حكم حديث بأن : « حق ملكية العقار المبيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة الى الغير الا بالتسجيل ، فلا تنتقل الملكية لمشتري لم يسجل عقده البيع الصادر اليه ، ومن ثم لا يكون لهذا المشتري أن ينقل الملكية لمن اشترى منه ، لأنها لا تثول اليه هو الا بتسجيل عقده » .

ولذلك فقد أورد المشرع بالمادة ٢٣ من قانون الشهر العقاري نصا يقضي بأنه لا يقبل فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية أو الحق العيني الا المحررات التي سبق شهرها ، فاذا توصل المشتري الى تسجيل عقده أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه رغما من أن سند البائع له لم يكن قد تم شهره ، فإنه لا يكون من شأن التسجيل على هذه الصورة اعتبار المشتري مالكا ، إذ من غير الممكن أن يكون له من الحقوق أكثر مما هو للبائع له الذي لم تنتقل اليه الملكية بسبب عدم تسجيل سنده . وبالتالي فإنه لا يجدي الطاعن التمسك بأن الملكية قد انتقلت اليه بتسجيل الحكم الصادر في دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الصادر له . وأن الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض دعواه الحالية بتثبيت ملكيته للقدر المبيع له قد خالف حجية الحكم سالف الذكر ، لا يجدي الطاعن هذا القول طالما أن الملكية لم تنتقل الى البائع له ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف حكما سابقا وصدر في نزاع بين الخصوم أنفسهم (٢١) .

(٨٤) البيع الابتدائي لا يصلح سببا صحيحا لكسب ملكية العقار بالتقادم الخمسي :

تنص المادة ٩٦٩ مدني كلى أنه :

« (١) اذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقارى ، وكانت

(٢١) نقض ١٩٧٥/١٠/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ٢ - ١٣٥٤ - ٢٥٨ .

- نقض ١٩٦٥/١/٢١ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ٧٣ - ١٢ .

مقترنة بحسن النية ، ومستندة الى سبب صحيح ، فان مدة التقادم اكتسب
تكوين خمس سنوات .

(٢) ولا يشترط توافر حسن النية الا وقت تلقي الحق .
(٣) والسبب الصحيح سند يصدر من شخص ، لا يكون مالكا للشيء ،
أو صاحباً للحق الذي يراد كسبه بالتقادم ، ويجب أن يكون مسجلاً طبقاً
للقانون .

وبين من هذه المادة أن المراد بالسبب الصحيح في تملك العقصار
بالتقادم الخمس هو كل تصرف قانوني ، يستند اليه واضع اليد في حيازته
للعقار ، ويجعل وضع يده عليه سلباً من شبهة النصب في نظره واعتقاده .
والمراد يكون السبب صحيحاً في هذا الباب هو أن يكون بطبيعته ناقلاً
للملك لو أنه صدر من مالك أهل للتصرف . ولهذا لا يصلح عقد البيع
الابتدائي سبباً صحيحاً لكسب ملكية العقار بالتقادم الخمس ، لأنه ليس
بطبيعته ناقلاً للملك ، إلا اذا سجل (٢٢) .

وقضت محكمة النقض بأن : « السبب الصحيح اللازم توافره لتملك
بالتقادم الخمس هو ما تنص عليه المادة ٣/٩٦٩ من القانون المدني » سند
يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق الذي يراد كسبه
بالتقادم . ويجب أن يكون مسجلاً طبقاً للقانون .

والتصرف الذي لا يعد مالكا في المعنى المقصود بهذا النص هو شخص
يكون غير مالك للشيء ويستحيل عليه أن ينقل ملكيته الى من تصرف اليه .
وعلة ذلك أن التملك بالتقادم القصير المدة إنما شرع لحماية من يتعامل
بحسن نية مع شخص لا يستطيع أن ينقل اليه الملكية بسبب أنه ليس مالكا
ولا يخوله سنده حقاً في الحصول على الملكية .

ومن ثم فان البائع اذا كان سنده عقلاً غير مسجل صادراً له من المالك
الحقيقي ، فانه لا يكون للمشتري أن يتمسك بتملك الجميع بالتقادم الخمس ،
لأن البائع وان كان لا يعتبر مالكا ، الا أنه يستطيع الحصول على الملكية
بتسجيل العقد الصادر له من المالك ، أو بمطالبة المالك بمطالبة قضائية

بتنفيذ التزامه عينا بنقل الملكية اليه وتسجيل الحكم الذي يصدر بمسح ذلك» (٢٣) .

وقضت محكمة النقض بأن عقد البيع الابتدائي الصادر الى الزوجة لا أصالة عن نفسها وإنما باعتبارها اسماً مستعاراً لزوجها ، لا يصح سبباً صحيحاً ، لأنه يشترط في السند الذي يعتبر سبباً صحيحاً أن يكون صادراً الى المتمسك بالتقادم نفسه ، ذلك بقولها :

« متى كان الحكم المطعون فيه ، قد انتهى الى أن عقد البيع الذي تمسكت به الطاعنة بأنه سبب صحيح مكسب للملكية بالتقادم المحسني ، لم يصدر اليها أصالة ، وإنما باعتبارها اسماً مستعاراً لزوجها ، فإن مثل هذا المقعد لا يعتبر سبباً صحيحاً يكتسبها الملكية بالتقادم المحسني ، وذلك لما يشترط في السند الذي يعتبر سبباً صحيحاً من أن يكون صادراً الى المتمسك بالتقادم ، ومن ثم يكون ما قرره الحكم المطعون فيه من أن المقعد المذكور لم يصدر الى الزوجة الطاعنة متضمناً الرد على دفاعها آنف الذكر ، ويكون النفي عليه بالقصور على غير أساس » (٢٤) .

كما قضت محكمة النقض بعدم صلاحية الحيازة المستندة الى عقد بيع ابتدائي في كسب ملكية العقار بالتقادم المحسني :

« نصت المادة ١/١٦٦ مدني على أنه « اذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري ، وكانت مقترنة بحسن نية ، ومستندة في الوقت ذاته الى سبب صحيح ، فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات » . كما نصت الفقرة الثالثة من ذات المادة على أن « السبب الصحيح للحق الذي يراد كسبه بالتقادم ، ويجب أن يكون مسجلاً طبقاً للقانون » ، ومن ثم فلا تؤدي الحيازة المستندة الى عقد بيع ابتدائي الى كسب ملكية العقار الذي وقعت عليه بالتقادم المحسني ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد خالف القانون ، وأخطأ في تطبيقه » (٢٥) .

(٢٣) نقض ١٩٦٥/١/٢٨ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ١ - ٧٣ - ١٢

- نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ١ - ٣٦٨ - ٦٢

(٢٤) نقض ١٩٦٦/٥/٥ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ٣ - ١٠١٩ - ١٢٨

(٢٥) نقض ١٩٧٢/٣/٢٣ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ١ - ٥٠٧ - ٨٠

(٨٥) البيع الابتدائي وحق المشتري في رفع دعوى صحة التعاقد على البائع :

تنص المادة ٤٢٨ مدني على أنه :

« يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري لنقل الملكية ، وإن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا » (٢٦) .

ويبين من هذه المادة أن المشرع قد وضع التزاما على عاتق البائع بنقل الملكية . وهذا الالتزام يشمل شقين : شق إيجابي يتمثل في قيام البائع بالأعمال التمهيدية اللازمة لنقل الملكية مثل : تقديم البيانات اللازمة لتجهيز عقد البيع النهائي للتسجيل ، وتقديم المستندات اللازمة للتسجيل ، وشهر حق الارث ، والتصديق على امضاءه أو ختمه أمام الموثق المختص بامورية الشهر العقاري الواقع في دائرتها العقار المطلوب تسجيله .

وشق سلبي يتمثل في امتناع البائع عن ازالة بالعقبات التي تجعل نقل الملكية عسيرا أو مستحيلا مثل اخفاء البائع المستندات اللازمة للتسجيل كشهادة الضريبة العقارية ، أو تخريب البائع العقار المبيع بحيث يهلك جزئيا أو كليا .

لذا تغلف البائع عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه بالقيام بما هو ضروري لنقل الملكية على النحو السالف ، فقد ابتدع العمل وسيلة لإجباره على ذلك ، أقرها القضاء ، ونظم شهرها قانون الشهر العقاري وهي رفع دعوى صحة التعاقد أو ما يسمى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع على البائع أو وراثته في حالة وفاة البائع قبل التسجيل (٢٧) . بقصد تنفيذ التزام البائع بنقل ملكية العقار تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم بتسجيله مقام تسجيل الملكية (٢٨) .

(٨٦) البيع الابتدائي وحق المشتري في رفع دعوى صحة التعاقد على البائع عن الجزء المعترف به من المبيع :

تنص المادة ٢/٣٤٢ مدني على أنه :

(٢٦) راجع المزيد من التأميل والتفصيل البند ٤٦ ص ١٢٥ .

(٢٧) الدكتور برهام عطاف في المرجع السابق ص ١١٢ .

(٢٨) نفس ١٩٨٠/٢/٢١ مجموعة أحكام النظم ٣٦ - ١ - ٥٧٣ - ١١٢ .

و فإذا كان الدين متنازعا في جزء منه ، وقبل الدائن أن يستوفي الجزء المتحرف به - فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء * .

وتقول مذكرة المشروع التمهيدى : « فقد يتفق على تحويل حق تجزئة الوفاء ، وقد يؤلى القاضى للمدين أجلا ممتدلا ليتيسر له الوفاء (نظرة الميسرة) * وقد يبيع القانون هذه التجزئة ، كما هو الشأن في الخلافة على دين الدائن من طريق الميراث ، والمقاصة بقدر الأقل من الدينين اللذين يلتقيان قصاصا ، واحتساب الخصم من مجموع الديون بنسبة مقدار كل منهما ، وحق التقسيم عند تعدد الكفلاء » (٢٩) * .

المقاصة هي عدم جواز تجزئة الوفاء ، متى كان الدين حالا واجب الأداء ، وكان الدين واحدا ، حتى ولو كانت طبيعته تقبل التجزئة .

والاستثناء هو جواز التجزئة في حالتين : الحالة الأولى : هي انقضاء الدائن والمدين على التجزئة ، فتتم التجزئة نزولا على اتفاقها لأن قاعدة عدم التجزئة ليست من النظام العام ، ويكون الاتفاق وقت الوفاء أو قبله صحيحا أو ضمنا * **والحالة الثانية :** هي نص القانون على جواز التجزئة في الوفاء بالدين (المادة ٢/٣٤٢ مدنى) ، وفي المقاصة (المادة ٢/٣٦٥ مدنى) ، وفي نظرة الميسرة (المادة ٢/٣٤٦ مدنى) ، وفي الدفع بالتقسيم (المادة ٧٩٢ مدنى) (٣٠) * .

والصورة الثامنة في العمل هي قيام الورثة ببيع المقار الموروثة لهم ، وعندما يرفع البائع دعوى صحة التعاقد عن هذا البيع يستبين وجود أحد القصر ضمن الورثة البائعين ، وعدم وجود إذن المحكمة الحسبية ببيع نصيب هذا القاصر طبقا للمادتين ١٣ و ١٥ من قانون الولاية على المال ١١٩/١٩٥٤ * . عندئذ يقرر المشتري بقصر دعواه بصفة التعاقد على نصيب البائعين الباقين دون نصيب البائع القاصر ، ولا تجد المحكمة مانعا من اجابة المدعى الى طلبه

(٢٩) مجموعة الأعمال التفسيرية للقانون المدنى ج ٣ ص ٢١٥ .

(٣٠) المستشار أنور المصرى في التطبيق على القانون المدنى ج ١ ص ٩٩٦ .

- نقض ١٩٧٢/٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ١ - ٢١١ - ٢٣ .

- نقض ١٩٥٧/٢/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٨ - ١ - ٢١٤ - ٢٧ .

باعتباره الجزء المعترف به ، الحال من النزاع ، الذى لا يتوقف ولا يتقيده
التصرف فيه على اذن المحكمة الدستورية طبقا للمادة ٢/٣٤٩ مدنى (٣٩) .

(٨٣) البيع الابتدائى وتعلته الحكم بمخالفة القانون إذا قضى - فى دعوى صحة التعاقد - دون طلب بثبوت الملكية :

القاعدة الأصولية فى قانون المرافعات أن نطاق كل دعوى يتحدد
بالفرض المقصود منها ، والفرض المقصود من دعوى صحة التعاقد على البيع
هو أنها وسيلة ، وبدونها العمل وأقرها القضاء ونظمها قانون الشهر
المقار لاجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل ملكية العقار تنفيذاً عينياً ،
والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل الملكية (٣٢) .

فلذا تجاوز الحكم نطاق دعوى صحة التعاقد على البيع ، وقضى للمسترى
- دون طلب - بثبوت الملكية ، فإنه يكون قد خرج عن الهدف من الدعوى .
ذلك أن مطلب الدعوى هو الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى ، بما يعنى
هذا الطلب أن ملكية العقار لم تنتقل بعد الى المشتري ، لذلك فإن الحكم بها
يكون متناقضاً إذا ما اجتمع مع قضاء بتثبيت ملكية ذات المشتري لهذا
العقار ، لما يفيد هذا القضاء بطريق اللزوم الحتمى من ثبوت اكتساب
المشتري للملكية المقار فعلاً ، الأمر الذى يصيب الحكم بالخطأ فى تطبيق
القانون .

ولفتت محكمة النقض الى حكم حديث بأنه :

« على محكمة الموضوع اعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف
القانونى الصحيح ، دون تفيد بتكييف الخصوم لها ، الا أنها لا تملك تغيير
سبب الدعوى . ويجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم وعدم الخروج عليها .
وإذا كانت الدعوى قد أقامها الطاعن بطلب اقته صر على الحكم بصحة

(٣١) محكمة الاسكندرية الابتدائية (الدائرة ١٩) ١٩٨٤/٥/٢٦ فى الدعوى ١٩٨٣/٢٠٧١
مدنى كل اسكندرية ، برئاسة عضوية السادة الاساقفة / الدكتور محمد المنجى رئيس المحكمة
وعشام البسطويسى ورفشان حسن القاضيين .

(٣٢) نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١٣٧٤ - ٢١٧ .

- نقض ١٩٧٤/١٢/١٢ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١٤٢٧ - ٢٤٢ .

ونفاذ عقد البيع الصادر اليه ، فان لازم ذلك أن تنقيد المحكمة في قضائها بهذا الطلب وحده ، وما ارتكز عليه من سبب قانوني ، طالما لم يطرأ عليهما تغيير أو تعديل من الطاعن أثناء سير الخصومة ، وفي الحدود التي يقرها قانون المرافعات .

وليس صحيحا في القانون ما يقول به الطاعن من أن القضاء للمشتري بصحة ونفاذ عقد البيع وبثبوت ملكيته للمقار محل هذا العقد أمران متلازمان ، ذلك أن المقصود من طلب صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ التزام البائع بنقل ملكية المقار المبيع تنفيذا عينيا ، والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل الملكية ، فيكون في معنى هذا الطلب أن ملكية المقار لم تنتقل بعد الى المشتري ، ولذا فإن الحكم به يكون متناقضا إذا ما اجتمع مع قضاء بثبوت ملكية ذات المشتري لهذا المقار ، لما يفيد هذا القضاء بطريق اللزوم الحتمي من ثبوت اكتساب المشتري للملكية المقار فعلا .

لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه ، يكون صائبا اذ خلص الى نطقه الحكم الابتدائي بمخالفة القانون للقضاء بما لم يطلبه الخصوم ، لما ثبت أن مطلب الدعوى انحصر في الحكم بصحة عقد البيع ونفاذه ، ورغم ذلك قضى - دون طلب من الطاعن - بثبوت ملكيته الى المسافة مع قضائه بصحة ونفاذ عقد بيعها اليه ، فإن النعي يكون على غير أساس « (٣٣) » .

(٨٨) البيع الابتدائي وعدم وجوب

حصول الولى الشرعى أو الوصى

على اذن المحكمة الحسبية عند شراء عقار للقاصر :

تنص المادة ١٥ من قانون الولاية على المال ١٩٥٢/١١٩ على أنه :

« لا يجوز للجد - بغير اذن المحكمة - التصرف في مال القاصر ، ولا الصلح عليه ، والتنازل عن التأمينات أو اضافتها » .

وتنص المادة ٣٩ من ذات القانون على أنه :

« لا يجوز للوصى مباشرة التصرفات الآتية ، الا باذن من المحكمة :
(أولا) جميع التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية

المقارية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله . وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة » .

وبين من هاتين المادتين - على نحو ما رأينا في نطاق التزام البائع بنقل الملكية - وجوب حصول الولي الشرعي أو الوصي على إذن المحكمة الحسبية عند بيع عقار القاصر ، وذلك باعتبار أن هذا البيع من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر ، ويترتب عليها انقاص مال القاصر (٣٤) .

أما في الحالة الماثلة ، وهي حالة شراء عمار للقاصر ، فنرى عدم وجوب حصول الولي الشرعي أو الوصي على إذن المحكمة الحسبية وذلك باعتبار أن هذا الشراء من الأعمال النافعة للقاصر وتترتب عليها زيادة مال القاصر .

(٨٩) البيع الابتدائي وعضوية المشتري في اتحاد ملاك العقار المقسم الى طبقات وشقق ، وذلك بنص القانون :

تنص المادة ٧٣ من قانون المسالك ١٩٧٧/٤٩ على أنه :

« (١) إذا زادت طبقات المبنى أو شققه على خمس ، وجاوز عدد ملاكها خمسة أشخاص قام بقوة القانون اتحاد الملاك المنصوص عليه في المادة (٨٦٢) من القانون المدني ، وفي تطبيق هذا الحكم يعتبر ملاك الطبقة أو الشقة الواحدة مالكا واحدا ولو تصدوا » .

(٢) ويكون البائع بالتقسيم عضوا في الاتحاد حتى تمام الوفاء بكامل أقساط الثمن ، كما يكون المشتري بصفه غير مسجل عضوا في الاتحاد » .

وتنص المادة ٨٦٢ مدني على أنه :

« (١) حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم الى طبقات أو شقق ، جاز للملاك أن يكونوا اتحادا فيما بينهم » .

(٢) ويجوز أن يكون الغرض من تكوين الاتحاد بناء المقار أو مشترعا لتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها » .

(٣٤) راجع البند ٥٧ ص ١٣٩ .

- الأستاذ كمال صالح البنا المحامي بالنقض في « أحكام الولاية على المال » - التعليق على المادة ٣٩ من المرسوم بالقانون ١٩٥٢/١١٩ ط ١ ص ١٩٨٢ ص ٣٣ - ٣٦ .

ويبين من هاتين المادتين انه اذا تجاوز المبنى خمس طبقات او خمس عشق ، ثم تجاوز عدد الملاك خمسة أشخاص ينشأ اتحاد الملاك بقوة القانون ، ويكون المشتري بعقد ابتدائي عضوا في هذا الاتحاد بنص القانون .

٩٠) البيع الابتدائي وعدم ملكية المشتري للمنشآت التي يقيمها على الأرض :

تنص المادة ٩٢٢ مدني على انه « ١ - كل ما على الأرض و تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى ، يعتبر من عمل صاحب الأرض اقامه على نفقته ويكون مملوكا له .

٢ - ويجوز مع ذلك أن يقام الدليل على أن اجنبيا قد اقام هذه المنشآت على نفقته ، كما يجوز أن يقام الدليل أن مالك الأرض قد خول اجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في اقامة هذه المنشآت وتملكها » .

ويبين من الفقرة الأولى أن المشرع قد وضع قرينة قانونية تقضي بأن كل ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى (٣٥) يعتبر من عمل صاحب هذه الأرض ، وأنه هو الذي اقامها وأنشأها على نفقته ومن ثم تكون مملوكة له . ويترتب على ذلك أنه طالما أن عقد البيع الابتدائي لم يسجل ، فتظل الملكية على ذمة البائع الذي يفترض القانون أنه هو مالك المنشآت (المادة ٩٢٢/١ مدني) . وقد قضت محكمة النقض بأنه : « ملكية الأرض تستتبع ملكية ما يقام على هذه الأرض من مبان بحكم الانصاق » (٣٦) .

ويبين من الفقرة الثانية أن القرينة القانونية السالفة قابلة للابطال العكس ، فيجوز للمشتري بعقد بيع ابتدائي أن يقيم الدليل على أن البائع قد خوله ملكية المنشآت ، ويتحقق ذلك بأن يثبت المشتري أن هناك اتفاقا بينه وبين البائع على أن يملك المنشآت حتى قبل التسجيل .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه : « اقام المشرع في الفقرة الأولى من المادة ٩٢٢ من القانون المدني قرينة مفادها أن ما يوجد على الأرض

(٣٥) نفس ١٩٦٣/٥/٢ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ٢ - ٦٢٨ - ٩٠ .

(٣٦) نفس ١٩٥٦/٢٤/٢٦ مجموعة التواعد القانونية ٣ - ٧٠٣ - ١ .

أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت يعتبر من عمل صاحب الأرض ومملوكا له . وأجاز في فقرتها الثانية للأجنبي أن يقيم الدليل على أنه هو الذي أقام المنشآت على نفقته أو أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض يخوله إقامة المنشآت وتملكها ، بيد أنه إذا كان سند تخويله القاعة المنشآت هو عقد البيع ، فإن ملكيتها لا تنتقل إلى المشتري الباني بمجرد إبرام عقد البيع ، وإنما بشهره .

ذلك أن عقد البيع غير المشهر ، وإن كان يلزم البائع بتسليم المبيع مما يترتب عليه أن تكون للمشتري حيازته والانتفاع به ، إلا أنه لا يتوجب عليه تملك المشتري كما يقيمه على الأرض المبيعة ، لأن القرار حرق عيني من قبيل الملكية لا ينشأ ولا ينتقل وفقا لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقاري الا بشهر سنده ، أما قبل ذلك فإن ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الالتصاق .

فإذا باع الأرض لمشتري ثان سبق إلى شهر عقده ، تملك هذا الأخير البناء بالاتصاق ، ويصبح كل ما للمشتري الأول الباني الذي لم يشهر عقده - إذا لم يخترع نزع المنشآت بوصفه بانيا حسن النية - هو أن يطالب المشتري الثاني بأقل القيمتين قيمة المواد وأجرة العمل أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء» (٣٧) .

(٩١) البيع الابتدائي وعدم جواز التنفيذ على العقار من قبل دائن المشتري :

قلنا أنه في ظل قانون تنظيم الشهر العقاري لا تنتقل الملكية إلى المشتري الذي لم يسجل عقد البيع الابتدائي الصادر إليه (المادة ٩ من القانون ١١٤ / ١٩٤٦) : كما ذهبته محكمة النقض في أحدث أحكامها إلى أن « عقد البيع غير المشهر ، وإن كان يلزم البائع بتسليم المبيع مما يترتب عليه أن تكون

(٣٧) نقض ١٩٧٩/١/٢٤ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ٣٥٧ - ٧٠ .

- وراجع عكس هذا الحكم ، حيث قضت محكمة النقض في أحكام سابقة بأن : « عند البيع غير المسجل وإن كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري ، إلا أنه يولد في ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع ، ويترتب على الوفاء بهذا الالتزام أن يصبح المبيع في حيازة المشتري ، وله أن يتطلع به بصفة وجوه الانتاج ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار ، (نقض ١٩٧١/٤/٨ مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ٢ - ٤٤٣ - ٦٩ ، ونقض ١٩٧٦/١/١٧ مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ١ - ٤٥٣ - ٩٣) .

المشتري حيازته والانتفاع به ، الا أنه لا يترتب عليه تملك المشتري لما يقيمه على الأرض المبيعة » (٣٨) . و يترتب على عدم ملكية المشتري للأرض أو للمباني أنه لا يجوز للمائن المشتري أن ينفذ على العقار البيع الى مدينه قبل تسجيل عقد البيع ، لأن التنفيذ الجبرى لا يجوز الا على أموال المدين ، والمشتري لم يصبح مالكا بعد ، ولم يدخل العقار ضمن أمواله ، حتى يكون ضامنا للوفاء بديونه (المادة ١/٢٣٤ مدنى) (٣٩) . وقد قضت محكمة النقض فى حكم قديم بأن : « مناط صحة اجراءات التنفيذ المقارى أن يكون العقار مملوكا للمدين الذى وجهت اليه تلك الاجراءات » (٤٠) .

وعلى العكس من ذلك ، فان دائن البائع يستطيع أن ينفذ على العقار المبيع ما دام تسجيل عقد البيع الابتدائى لم يتم بعد . بل ان دائن البائع يستطيع أن يجعل البيع غير نافذ فى حقه اطلاقا اذا هو سجل تنبيه نزع الملكية قبل تسجيل المشتري لعقد البيع الابتدائى (المادة ٤٠٥ مرافعات) (٤١) .

كذلك لا يستطيع دائن المشتري اخذ حق اختصاص على العقار المبيع ما دام تسجيل عقد البيع الابتدائى لم يتم بعد . وقد قضت محكمة النقض فى حكم قديم بأن : « مناط صحة حق الاختصاص أن يكون العقار مملوكا للمدين وقت صدوره ، فلا يجوز أن يكون محله ما قد يؤول الى المدين مستقبلا » (٤٢) .

(٩٢) البيع الابتدائى وحق المشتري فى الحيازة والانتفاع بالمبيع :

تنص المادة ٢٠٦ مدنى (الواردة فى القواعد العامة فى الالتزامات) على أن : « الالتزام بنقل حق عينى يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم » .

(٣٨) نقض ١٩٧٩/١/٢٤ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ١ - ٣٥٧ - ٧٠ .

(٣٩) الدكتور السهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٢٧٩ ص ٤٨٢ .

- الدكتور سمير تناخو فى المرجع السابق بند ٤١ ص ٨٠ .

(٤٠) نقض ١٩٥٥/٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٤٨٤ - ٧١ .

(٤١) راجع البند ٤٩ ص ١٣٧ .

(٤٢) نقض ١٩٥٤/١٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٩٤ - ١٦ .

- نقض ١٩٥٥/٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٩٤ - ١٧ .

وتنهى المادة ١/٤٣٥ مدني (الواردة في عقد البيع) على أن : « يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ، ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ، ما دام البائع قد أعلمه بذلك . ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع » .

وتنص المادة ١/٤٥٨ مدني (الواردة في خصوص ثمار المبيع ونماؤه) على أن : « وللمشتري ثمر البيع ونماؤه من وقت تمام البيع ، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا ، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره » .

وبين من هذه المواد أن القاعدة في القانون المصري هي أن التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري إنما ينشأ عن البيع فور انعقاده أي حتى قبيل التسجيل . ويترتب على ذلك نشوء حق المشتري في تسلم المبيع ، وكذلك حقه في الحيازة والانتفاع به فور انعقاد عقد البيع الابتدائي . وعلى ذلك يكون الأساس القانوني لحق المشتري في الحيازة والانتفاع بالمبيع هو التزام البائع بالتسليم وليس انتقال الملكية ذاته ، إلا إذا اتفق البائع مع المشتري على غير ذلك . ثم أن التسليم هو الوسيلة العملية التي تمكن المشتري من الحيازة والانتفاع بالمبيع ، حتى ولو كان الثمن مؤجلا (٤٢) .

وحق المشتري في حيازة المبيع كآثر لالتزام البائع بتسليمه ، يكون من تاريخ عقد البيع الابتدائي ، دون انتظار التسجيل ونقل الملكية . وقضت محكمة النقض بأن : « عقد البيع غير المسجل وإن كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري ، إلا أنه يولد في ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع . ويترتب على الوفاء بهذا الالتزام أن يصبح المبيع في حيازة المشتري » (٤٣) .

وحق المشتري في الانتفاع بالمبيع كآثر لالتزام البائع بتسليمه ، يكون من تاريخ عقد البيع الابتدائي ، دون انتظار التسجيل ونقل الملكية . وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه : « من المقرر قانونا أن المشتري ... له الحق في استغلال المبيع والانتفاع بثمنها من تاريخ البيع ، إلا إذا

(٤٢) راجع البند ٦٧ من ١٤٩ .

(٤٣) نقض ١٩٧١/٤/٨ مجوعة أحكام النقض ٢٢ - ٢ - ٤٤٣ - ٦٩ .

- نقض ١٩٧١/٢/١٧ مجوعة أحكام النقض ٢٧ - ٢ - ٤٥٣ - ٩٣ .

اشتراط في العقد غير ذلك . ووجود عقد ايجارة ثابت التاريخ قبل البيع ليس من شأنه أن يحو هذا الحق ، ولو كان المشتري يعلم بالاجارة وقت الشراء ، وانما ينظر في أمر ثمره . فاذا كان المستاجر قد احتفظ بها ، فعليه أن يؤديها للمشتري . وأما اذا قد أداها الى البائع فانه يكون قد أداها لغير ذي حق ، ويجب في هذه الحالة على البائع أن يرد ما استولى عليه منها الى المشتري «(٤٥)» . كما قضت محكمة النقض في حكم حديث بأن : « نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدني ينقل منفعة المبيع الى المشتري من وقت تمام العقد كآثر لالتزام البائع بتسليم المبيع للمشتري سواء كان المبيع منقولا أو عقارا ، ويستوى في بيع العقار أن يكون المبيع مسجلا أو غير مسجل . فيملك المشتري ثمرات المبيع وثماره ، ولزوم ذلك عدم صحة الحجز الذي أوقعته مصلحة الضرائب بتاريخ ١٩٦٧/٦/٢١ بعد وفاة المورث - البائع - في ١٩٦٧/١/١ وهو التاريخ المتفق عليه لملك المطلقين ضده الأول لثمار المبيع » . باعتبار أن ذلك الحجز قد ورد على مال غير مملوك للمدين «(٤٦)» .

وحق المشتري في الانتفاع بالمبيع كآثر لالتزام البائع بتسليمه ، يكون من تاريخ عقد البيع الابتدائي ، وليس عن مدة سابقة على البيع . وقد قضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه : « لا يحل للمشتري الاستيلاء على ثمره المبيع عن مدة سابقة على عقد البيع وعلى تسلمه المبيع الا اتفاقا ، واذا فمتى كان الحكم قد أثبت أن المشتري قد تسلم الاطيان المبعة في تاريخ العقد الابتدائي وبعد بدء السنة الزراعية ، فانه لا يسرغ القضاء للمشتري بكامل ايجار السنة الزراعية ، ما لم يقد دليل على أن هذا كان اتفاق البائعين والمشتري »(٤٧) .

وحق المشتري في الانتفاع بالمبيع كآثر لالتزام البائع بتسليمه يكون من تاريخ عقد البيع الابتدائي ، الا اتفاق البائع مع المشتري على غير ذلك . فقد يحصل الاتفاق على أن يكون للمشتري الانتفاع بالمبيع من تاريخ سابق

(٤٥) نقض ١٩٣٦/١٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٥ - ١٢٥ .

- نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٣ - ١١٥٩ - ١٨٤ .

- نقض ١٩٦٩/١/٢٣ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١ - ١٥٠ - ٢٥ .

(٤٦) نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ١ - ٨٩٥ - ١٧٨ .

- نقض ١٩٧٣/١/٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ١ - ٩ - ٣ .

(٤٧) نقض ١٩٥١/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٥ - ١٢٢ .

على تسلمه . وقد قضت محكمة النقض في حكم قديم على أن : « للمتعاقدين بمقدور بيع ابتدائي غير مسجل أن يتفقا على مآل ثمار المبيع ، ولا جناح عليهما أن اتفقا على أن تكون للمشتري من تاريخ سابق على تسجيل عقده أو سابق على البيع نفسه أو على تسلمه المبيع فعلا » وإذا فُتِيَ كان الحكم اذ قضى بالزام البائعين - الطاعنين - بأن يدفعوا الى المشتري - المطعون عليه - ايجار الأطنان المبيعة ابتداء من تاريخ العقد الابتدائي والتي استحق أدائها قبل تسجيل هذا العقد ، قد أقام قضاءه على ما استخلصته المحكمة استخلاصا سائفا من أن الطرفين اتفقا على أن يستلم المشتري الأطنان المبيعة من تاريخ العقد الابتدائي ، وأنه استلمها فعلا كما ذكر في العقد النهائي ، فإن الطعن عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس » (٤٨) كما قضت محكمة النقض في حكم حديث بأن : « للمتعاقدين بمقدور ابتدائي أن يتفقا على مآل ثمار المبيع . ولا جناح عليهما أن اتفقا على أن تكون هذه الثمار للمشتري من تاريخ سابق على تسلمه المبيع أو على البيع نفسه ، اذا أن هذا الاتفاق لا يحرمة القانون ، وليس فيه ما يخالف النظام العام » (٤٩) .

وحق المشتري في الانتفاع بالمبيع كآثر لالتزام البائع بتسليمه يكون من تاريخ عقد البيع الابتدائي ، حتى ولو كان الثمن مؤجلا . وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه ، « من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع الى المشتري ، وبذلك تكون له ثمراته من تاريخ إبرام البيع حتى لو كان الثمن مؤجلا وذلك ما لم يوجد اتفاق مخالف » واذن فمتى كان الثابت من عقد البيع أن المشتري لم يدفع الثمن الى البائع انما التزم بدفعه رأسا الى البنك المرتهن لأطنان البائع الضائعة فيها الأطنان المبيعة خصما من دين الرهن ، فإن ربح الأطنان المبيعة يكون من حق المشتري من يوم إبرام عقد البيع الصادر اليه ، حتى ولو لم يتم بتنفيذ التزامه بدفع الثمن الى البنك المرتهن » (٥٠) .

وحق المشتري في الانتفاع بالمبيع كآثر لالتزام البائع بتسليمه ، يكون من تاريخ عقد اتساع الابتدائي ، ويترتب على ذلك جواز خصم الأجرة المستحقة للمشتري من باقي الثمن المستحق للبائع . فقد يحدث في الحياة العملية أن يبقى المشتري جزءا من ثمن المبيع الى حين تحرير عقد البيع النهائي وتام

(٤٨) نقض ١٩٥١/٤/٥ مجموعة التواعد القانونية ١ - ٣٦٥ - ١٢٤ .

(٤٩) نقض ١٩٦٤/٧/٢ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٢ - ٨٩٥ - ١٣٩ .

(٥٠) نقض ١٩٥١/٢/١٥ مجموعة التواعد القانونية ١ - ٣٦٤ - ١٢١ .

التسجيل ونقل الملكية - ففي هذه الحالة قد يتفق الطرفان ، اذا لم يتيسر للمشتري الانتفاع بالعين - كما لو كان المستأجر قد عجل الأجرة للبائع لمدة سنوات مثلا - أن يخصم الايجار المستحق له من باقى ثمن المبيع . وقد قضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه : « اذا جاء فى عقد بيع حصّة من منزل » أن المشتري ينتفع بايجارات حصته التى اشتراها ، وأن الايجار الحالى لهذه الحصّة هو كذا ، وأنه اذا لم يتيسر للمشتري قبض حصته بموجب عقود الايجار ، يحق له أن يخصم الايجار الذى يخصه من باقى ثمن المبيع ، واستدلت محكمة الموضوع بذلك على أن المراد هو جعل المشتري مستحقا لثمرة الحصّة المبيعة مقدرة فى السنة الأولى بما كانت هذه الحصّة مؤجرة به أى مبلغ كذا ، ومقدرة فيما بعد فى السنوات التالية بما تؤجر به فى واقع الأمر - وأن نقص عما كانت مؤجرة به فى السنة الأولى - ثم دعت حكمها على هذا التفسير بما يؤيده باعتبارات معقولة ، كان الحكم بعيدا عن رقابة محكمة النقض » (٥١) .

(٩٣) البيع الابتدائى وحق المشتري فى التقابل مع البائع :

القاعدة أن زوال المقعد (disparition) يكون بثلاث وسائل فنية هي : الانقضاء (extinction) ، والانحلال (dissolution) والابطال (annulment) .

الوسيلة الأولى : الانقضاء ، ويكون عند تمام تنفيذ العقد أى تنعيد الالتزامات المتقابلة التى ينشؤها العقد ، وهذا هو المصير المألوف . فإذا كان العقد فوري كالبيع مثلا ، فهو ينقضى بنقل الملكية والتسليم والوفاء بالضمانات من جانب البائع (المواد ٤٢٨ - ٤٥٥ مدنى) ، ثم الوفاء بالثمن والمصروفات والتسليم من جانب المشتري (المواد ٤٥٦ - ٤٦٤ مدنى) . وإذا كان العقد زمنى كالإيجار مثلا ، فهو ينقضى بانتهاء المدة المحددة (المادة ٥٩٨ مدنى) ، أما اذا لم يكن محددا المدة أو كان محددا المدة وتجدد ، فهو ينقضى بانتهائه من جانب أحد المتعاقدين (المادة ٥٩٩ مدنى) ، مع مراعاة مواعيد الاطّار التى يحددها الاتفاق أو القانون (المادة ٥٦٣ مدنى) (٥٢) .

الوسيلة الثانية : الانحلال ، ويكون قبل تمام تنفيذ العقد أو قبل البدء فى تنفيذه فى كثير من الاحيان . وهو يرد على عقد ولد صحيحا ، ثم ينحل

(٥١) نقض ١٩٣٥/٣/٢١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٥ - ١٢٦ .

(٥٢) الدكتور السنهوري فى الوسيط ج ١ بند ٤٥٧ ص ٦٨٩ .

بإثر رجعى أو بدون أثر رجعى ، فيعتبر كأن لم يكن . ويتم الانعلال باتفاق الطرفين كما فى **التقاييل** (résiliation conventionnelle) حيث يتفق المتعاقدان على إلغاء العقد . أو للأسباب التى يقررها القانون كما فى **الإلغاء بإرادة منفردة** (résiliation unilatérale) حيث يجعل القانون لأحد المتعاقدين الحق فى الاستقلال بإلغاء العقد ، كالموكل الذى يلغى توكيل محاميه (المادة ٧١٥ مدنى) . **والفسخ** (résolution) حيث يجوز للمتعاقد - فى العقود الملزمة للجانبين - إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه ، أن يطلب من القاضى فسخ العقد (المادة ١٥٧ مدنى) (٥٣) .

الوسيلة الثالثة : الإبطال ، وهو الرقبة الثانية من البطلان . فالبطلان نوعان : **النوع الأول : بطلان مطلق** ، وهو الجزء القانونى على عدم استجماع العقد لأركانه الثلاثة مستوفية لشروطها . فركن الرضا يشترط فيه التمييز وتقاييل الإيجاب والقبول مع تطابقهما (المادة ٨٩ مدنى) . وركن المحلل يشترط فيه الامكان والتممين والمشروعية (المسواد ١٣١ - ١٣٥ مدنى) . وركن السبب يشترط فيه المشروعية (المادة ١٣٦ مدنى) . فإذا تخلف ركن أو اختل شرط من هذه الشروط كان العقد باطلا بطلانا مطلقا . والبطلان هنا تمليه طبيعة الأشياء أو يفرضه القانون حماية لمصلحة عامة . والمقد الباطل منعدم من حيث طبيعته ومشروعيته ، فلا ينتج أثرا ، ويجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك ببطلانه ، وللمحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها ، ولا تصح اجازته ، ولا يرد عليه التقادم . - **والنوع الثانى : بطلان نسبي (أو الإبطال)** وهو الجزء القانونى على تخلف سبب من أسباب صحة العقد . فركن الرضاء مثلا يكون موجودا مستوفيا لشروطه حتى ولو صدر من ناقص الأهلية ، وحتى لو صدر على غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال ، ولكنه يكون رضاء ممييا غير صحيح . وفى هذه الحالة يقوم العقد مستوفيا لأركانه ، ولكن لصاحب الرضاء المليب وحده أن يطلب إبطال العقد ، كما له أن يجيزه . وإذا سكنت سقط حقه فى إبطال العقد بالتقادم (٥٤) .

والتقاييل باعتباره صورة من صور انحلال العقد . فيه يتقاييل المتعاقدان على إلغاء العقد . وهو يكون بإيجاب وقبول صريحين أو ضمنين كما عو الأمر

(٥٣) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ١ بند ٤٨٨ ص ٦٩٠ .

(٥٤) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ١ بند ٣٠١ ص ٤٩١ .

في العقد الأصل (٥٥) .

والأصل أن التقايل ليس له أثر رجعي ، فيكون هناك عقدان متقابلان .
فاذا تقايل المتبايعان البيع ، كان هناك عقد بيع أول من البائع الى المشتري ،
يمتدحه عقد بيع ثان من المشتري الى البائع . وقد يتراضى المتبايعان على أن
يكون للتقايل أثر رجعي ، فيعتبر البيع الأول بهذا التقايل كأن لم يكن .

وسواء كان للتقايل أثر رجعي أو لم يكن له هذا الأثر ، فهو يعتبر
عقد لأن بالنسبة للغير والتسجيل . ويرتب على ذلك أنه يجوز للمشتري
بعقد بيع ابتدائي أن يتقايل مع البائع له . دون حاجة الى تسجيل التقايل .
أما اذا كان قد رتب حقوقا على المين لمصلحة الغير ، فإن التقايل لا يمس
حقوق الغير . وترجع الملكية الى مالكيها الأصل منقولة بهذه الحقوق . كذلك
يجب تسجيل التقايل حتى تعود الملكية الى صاحبها الأول . وقضت محكمة
النقض في حكم حديث بأن : « الغير الذي لا يمس التقايل حقوقه هو من
اكتسب حقا عينيا على العقار المبيع . ولا يتحقق ذلك بالنسبة للطاعن -
مشتري العقار من المشتري الأول ، الا بشهر عقدي البيع أو التأشير بالحكم
الصادر في دعوى صحة التعاقد على هامش صحيفتها المشهورة ، فانه لا يرتب
حقا عينيا للطاعن يحول دون الاحتجاج عليه بالتقايل بين البائع والمشتري
الأول ، ولو كان عرفيا » (٥٦) .

(٩٤) البيع الابتدائي وحق المشتري في طلب الفسخ القانوني لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب اجنبي:

تنص المادة ١٥٩. معنى على أنه : « في العقود الملزمة للجائين ، اذا انقض
التزام بسبب استحالة تنفيذه ، انقضت معه الالتزامات المقابلة له . وينفسخ
العقد من تلقاء نفسه » .

(٥٥) قضت محكمة النقض بأن : « التفاسخ (التقايل) كما يكون بايجاب وقبول
صريحين يكون بايجاب ضمنيين ، وبحسب محكمة الموضوع اذا هي قالت بالفسخ الضمني
أن تورد من الوقائع والظروف ما تعتبره كاشفا عن ارادتي طرفي التعاقد ، وأن تبين كيف
تلاقت هاتان الارادتان على حل العقد » (نقض ١٦/١٠/١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٣٥٥ - ١٤٣)
٢ - ٨٥٥ - ١٤٤ ، ونقض ١٩٤٨/٤/١٥ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٣٥٥ - ١٤٣)
(٥٦) نقض ١٩٧٩/١/١٠ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ١ - ١٦١ - ٤٠ .

وتقول **المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى** : « ٥٠٠ . الفسخ القانونى وهو يقع عند انقضاء الالتزام على أثر استحالة تنفيذه ، فانقضاء هذا الالتزام يستتبع انقضاء الالتزام المقابل له لتخلف سببه ، ولهذه العلة يفسخ العقد من تلقاء نفسه أو بحكم القانون ، بغير حاجة الى التقاضى ، بل وبغير أضرار ، متى وضحت استحالة التنفيذ وضوحاً كافياً ٥٠٠ ثم يقضى بالتعويض أو برفض القضاء به ، تبعاً لما إذا كانت هذه الاستحالة راجعة الى خطأ المدين أو بقصره أو الى سبب أجنبى لا يد له فيه » (٥٧ ، ٥٨) .

وتنص **المادة ٢١٥ مدنى** على أنه : « إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً ، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه . ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه . ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه » .

وتنص **المادة ٣٧٣ مدنى** على أنه : « ينقض الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لم سبب أجنبى لا يد له فيه » .

فالقاعدة أن من حق المشتري طلب الفسخ القانونى لعقد البيع الابتدائى لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب أجنبى . وفى هذه الحالة ينقض الالتزام طبقاً للمادة ٣٧٣ مدنى ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون طبقاً للمادة ١٥٩ مدنى (٥٩) .

وحق المشتري فى طلب فسخ عقد البيع الابتدائى لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب أجنبى يرجع الى أسباب كثيرة حسبما تأتى به الحياة العملية . فقد يرجع ذلك الى **استيلاء الهيئة العامة للإصلاح الزراعى على المقار البيع** . فقد قضت محكمة النقض بأن : « عقد البيع الابتدائى -

(٥٧) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٢ ص ٣٢٨ .

(٥٨) يقول الدكتور السنهورى : « يلاحظ أن الميارة الأخيرة من المذكرة الإيضاحية التى وضعنا تحتها خطأ غير صحيحة ، لأنها تقترض أن الاستحالة التى يفسخ بها العقد قد تكون راجعة الى خطأ المدين ، والصحيح أن الاستحالة لا يفسخ بها العقد من تلقاء نفسه إلا إذا كانت راجعة الى سبب أجنبى » (الوسيط ج ١ ص ٧٢٣) .

(٥٩) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ١ بند ٤٨٩ ص ٧٢٤ .

- الدكتور عبد الحى حجازى فى « نظرية الاستحالة » مجلة المحاماة ٤٧ - ١ - ١٩ .

- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ينفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه طبقاً للمادة ١٥٩ من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين بسبب أجنبي ، ويترتب على الانفساخ - ما يترتب على الفسخ من عبود المتعاقدين الى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد ، ويتحمل تبعه الاستحالة في هذه الحالة المدين بالتزام الذي استحال تنفيذه عملاً بمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين . ولما كان الحكم قد أثبت أن التزام مورت الطاعنين بنقل ملكية العقار المبيع للمعلمون عليه قد صار مستحيلاً بسبب استيلاء جهة الاصلاح الزراعي عليه تنفيذاً لحكم القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ - بتحديد الحد الأقصى للملكية الزراعية للفرد بما لا يزيد على مائة فدان - فإنه يكون بذلك قد أثبت أن استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع الى سبب أجنبي « (٦٠) » .

وحق المشتري في طلب فسخ عقد البيع الابتدائي لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب أجنبي قد يرجع الى **تقديم التوبة للملكية البائع** . فقد قضت محكمة النقض بأنه : « متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن التزام الطاعن وهو البائع بنقل ملكية السيارة المبيعة ، قد صار مستحيلاً بسبب تأميم شركة الطاعن تنفيذاً للقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ ، فإنه يكون قد أثبت أن استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع الى سبب أجنبي . ووقوع الاستحالة لهذا السبب الأجنبي لا يعفى الطاعن من رد الثمن الذي قبضه ، بل أن هذا الثمن واجب رده في جميع الأحوال التي يفسخ فيها العقد أو ينفسخ بحكم القانون ، وذلك بالتطبيق لنص المادة ١٦٠ من القانون المدني ، ويقع الثمن على الطاعن نتيجة تحمله التبعة في انقضاء التزامه الذي استحال عليه تنفيذه » (٦١) .

وحق المشتري في طلب فسخ عقد البيع الابتدائي لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب أجنبي ، قد يرجع الى **نزوع الملكية للمصلحة العامة** . فقد قضت محكمة النقض بأنه : « يترتب على نزوع ملكية المصن المؤجرة للمنفعة العامة انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه

(٦٠) نظى ١٩٧٧/٤/٥ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ٩٠٩ - ١٥٦ .

- نظى ١٩٦٩/٣/١٣ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١ - ٤٣٢ - ٧٠ .

(٦١) نظى ١٩٧٧/١/١١ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ٢١١ - ٤٨ .

- نظى ١٩٦٨/١٢/٢٦ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٣ - ١٥٦٥ - ٢٣٩ .

بسبب انعدام الحل لسبب أجنبي» (٦٢) .

وحق المشتري في طلب فسخ عقد البيع الابتدائي لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب أجنبي قد يرجع الى قيام حالة الحسب وانقطاع المواصلات . فقد قضت محكمة النقض بأنه : « اذا كان الواقع في الدعوى أن الشركة المطعون عليها كانت قد تعاقدت على تصدير كميات من القطن الى بيوت التجارة الألمانية . فلما قامت الحرب الأخيرة ، وترتب عليها قطع العلاقات التجارية والاقتصادية والسياسية بين مصر وألمانيا ، وصدر الأمران العسكريان ٦ سنة ١٩٣٩ ، و١٥٨ سنة ١٩٤١ - في شأن الاتجار مع حكومة الريخ الألماني ورعاياه - فعلا دون تنفيذ هذه العقود ورتباً البطالان على كل ما يخالف أحكامهما ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر قيام الحرب وانقطاع العلاقات والمواصلات وصدر قانون التشريعات الاستثنائية قوة قاهرة وسبباً أجنبياً يستحيل معه تنفيذ هذه العقود ف قضى بإفاساها ، فان هذا الذي قرره الحكم المطعون فيه يتفق والقواعد القانونية الصحيحة . ذلك أنه متى صار تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلاً بعد انعقاد العقد التبادل لسبب أجنبي ، فانه ينقضي واجب هذا الطرف في تنفيذه وينفسخ العقد حتماً بقوة القانون ويمود كل طرف الى حالته قبل التعاقد ، وذلك عملاً بالأحكام العامة في القانون التي أجملتها المادة ١٧٩ مدني قديم والتي تطبق على العقود كافة» (٦٣) .

وحق المشتري في طلب فسخ عقد البيع الابتدائي لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب أجنبي ، يقتضي أن تكون الاستحالة دائمة . أما اذا كانت الاستحالة طارئة فلا يترتب عليها سوى تأجيل التنفيذ حتى زوال سبب الاستحالة . فقد قضت محكمة النقض بأن : « وضع الألبان المبيمة تحت التحفظ ومظنة أنها من أموال أسرة محمد على ليس إلا حادثاً ، يترتب عليه تأجيل تنفيذ ما لم يكن قد تم تنفيذه من التزامات الطرفين بصفة مؤقتة ، دون أن يتمخض عن استحالة قانونية دائمة تقضي الى انقضاء هذه الالتزامات . وبزوال هذا الطارئ تستأنف الالتزامات المؤجلة سيرها . ومن ثم فلا يكون لذلك الطارئ من أثر على قيام العقد في فترة التحفظ ، ويبقى العقد شريفة تحكم العلاقة بين الطرفين . فاذا كان الطاعون (البائعون)

(٦٢) نقض ١١٦٧/٥/٢٥ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٢ - ١١٢٩ - ١٦٧ .

- نقض ١٩٥٨/٥/١٥ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٦٩٠ - ٢١ .

(٦٣) نقض ١٩٥٩/١١/٩ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ١٥٦ - ٢٥ .

قد أقاموا دعواهم بعد رفع التحفظ ، وبمقد أن استقرت الصلابة بين الطرفين بإبرام العقد النهائي ، مطالبين المشتري بشمار المبيع على أنها من حقهم ، فان استنادهم في الدعوى الى قاعدة الاثراء بلا سبب يكون غير صحيح في القانون ، ذلك ان الحق في هذه الشمار اثر من آثار عقد البيع ، وهو للمشتري من وقت قيام البيع ، ومن ثم فلا يمد حصوله عليهما اثره بلا سبب» (٦٤) .

وحق المشتري في طلب فسخ عقد البيع الابتدائي لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب أجنبي ، يجيز الاتفاق - في حالة قيام الاستحالة الطارئة - على وقف العقد حتى زوال سبب الاستحالة . فقد قضت محكمة النقض بأن : « من مقتضى القواعد العامة في القانون المدني أن الالتزام ينقضي اذا أصبح الوفاء به مستحيلا بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه . وأنه في العقود الملزمة للجانبين اذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه . ولئن كان مقتضى تطبيق هذه القواعد على عقد العمل أن تجنيد العامل يعد قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا على العامل ، ومن ثم ينفسخ عقد العمل من تلقاء نفسه بمجرد تجنيد العامل ، الا أنه لا مانع يمنع من اتفاق طرفي العقد على الإبقاء عليه ووقف نشاطه في فترة التجنيد ، حتى اذا انتهت عاد الى العقد نشاطه واستمر العامل في عمله تنفيذا لهذا العقد » (٦٥) .

وحق المشتري في طلب فسخ عقد البيع الابتدائي لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب أجنبي ، يقتضي عودة المتعاقدين الى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد . فقد قضت محكمة النقض بأنه : « من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع ينفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه طبقاً للمادة ١٥٩ من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبي ، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد ، ويتحمل تبعه الاستحالة في هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملاً بمبدأ تحمل التبعية في العقد الملزم للجانبين » (٦٦) .

(٦٤) نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٣ - ١١٥٩ - ١٨٤ .

(٦٥) نقض ١٩٧٢/٣/٢٥ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ١ - ٥١٤ - ٨١ .

(٦٦) نقض ١٩٧٧/١/١١ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ٢١١ - ٤٨ .

- نقض ١٩٦٦/٣/١٣ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١ - ٤٣٢ - ٧٠ .

وحق المشتري في طلب فسخ عقد البيع الابتدائي لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب أجنبي ، لا يمنع من التزام البائع بالتعويض طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية . فقد قضت محكمة النقض بأنه : « يعتبر الفسخ واقعاً في العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه ، ويكون التنفيذ مستحيلًا على البائع بخروج المبيع من ملكه ، ويجعله مسئولاً عن رد الثمن ، ولا يبقى بعد إلا الرجوع بالتضمينات إذا كانت الاستحالة بتقصيره . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد جعل الطاعة (البائنة) مسئولة عن رد الثمن بسبب استحالة التنفيذ بعد انتقال ملكية الأطنان المبيعة إلى الغير بمقتضى البيع المسجل ، ثم رتب على فسخ البيع التزام البائع برد الثمن ، فإن الحكم يكون مقاماً على أسباب تكفي لحمل قضائه ، ولا عليه أن هو أغفل الرد على ما تمسكت به الطاعة (البائنة) في دفاعها من عدم جواز مطالبتها بالثمن قبل طلب الفسخ » (٦٧ ، ٦٨) .

وحق المشتري في طلب فسخ عقد البيع الابتدائي لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب أجنبي ، يخضع لسلطة محكمة الموضوع في استخلاص الاستحالة . فقد قضت محكمة النقض بأنه : « إذا كان الحكم بعد أن استظهر الشروط الواجب توافرها لاعتبار الحادث قوة قاهرة قرر أن صدور الأمر الإداري الواجب التنفيذ وهو القرار الوزاري رقم ١٠ الصادر في ٨ من يناير سنة ١٩٤١ بالاستيلاء على الشركة المطعون عليها وجميع موجوداتها وأموالها هو الذي حال دون وفائها بالاجرة المستحقة عليها في المدة التي استولت فيها السلطة العسكرية البريطانية على جميع مصانعها وأموالها بمقتضى الأمر العسكري رقم ١٥٩ الصادر في ١٥ من يولية سنة ١٩٤١ ، واعتبر هذا الحادث عملاً من أعمال السلطان التي كان لها حكم القوة القاهرة ، وأنه كان شأن هذا الأمر جميل وفاء الشركة بالتزاماتها مستحيلًا وليس مرفقاً أو عسيراً فحسب للاعتبارات المسبوبة التي ساققتها ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه القصور » (٦٩) .

(٦٧) نقض ١٩٧١/٦/٣ مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ٢ - ٧٣٤ - ١٢٠ .

- نقض ١٩٣٨/١٢/١٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٨٣ - ٢٢٥ .

(٦٨) يلاحظ على هذا الحكم أن الاستحالة فيه ليست لسبب أجنبي ، وإنما بسبب تمهيد البائنة بيع العقار مرتين ، وسارع المشتري الثاني بتسجيل عقده ، فخرجت الأطنان المبيعة من ملكها ، لذلك حق عليها التعويض على أساس المسؤولية التقديرية .

(٦٩) نقض ١٩٥٣/٣/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٢٨٣ - ١٥٢ .

(٩٥) البيع الابتدائي وحق المشتري في طلب الفسخ القضائي لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية بغطئه العقدي:

تنص المادة ١/١٥٧ مدني على أنه : « في العقود الملزمة للجانبين ، اذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر بعد اعتذاره المدين ، أو يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض في الحالتين ان كان له مقتضى » .

فقد رأينا في البند السابق أن القاعدة أن من حق المشتري طلب الفسخ القانوني (يعني الفسخ بقوة القانون ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه) لعقد البيع الابتدائي لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية بسبب جنبي . وفي هذه الحالة ينقضي الالتزام طبقا للمادة ٣٧٣ مدني ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون طبقا للمادة ١٥٩ مدني(٧٠) .

أما اذا استحال على البائع تنفيذ التزامه بنقل الملكية بغطئه العدي ، بأن لم يثبت أن استحالة التنفيذ راجعة الى سبب اجنبي لا يد له فيه ، فيكون قد ارتكب خطأ عقديا ، وفي هذه الحالة لا ينقضي الالتزام ولا ينفسخ العقد بقوة القانون ، بل يكون المشتري بالخيار : بين التمسك بقيام العقد ومطالبة البائع بالتنفيذ بمقابل أي بالتعويض النقدي (المادة ٢١٥ مدني) ، وبين طلب الفسخ القضائي (يعني الفسخ بحكم القاضي ، فلا ينفسخ العقد من تلقاء نفسه) . وفي هذه الحالة يلتزم القاضي بإجابه الى طلبه (لأنه لا يكون هناك مجال للامهال بعد ثبوت الاستحالة) والتعويض على أساس المسؤولية العقدية (المادة ١٥٧ مدني) (٧١) .

(٧٠) راجع البند ٩٤ ص ٢٩٩ .

(٧١) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ١ بند ٤٨٨ ص ٧٢٤ .

= محكمة الاسكندرية الابتدائية (المائة ١٩) ١٩٨٣/١٠/٢٩ في الدعوى ٦٩٧٨/٢٩٩٨ مدني في اسكندرية ، برئاسة وفضوية السادة الأساتفة / الدكتور محمد المنجي رئيس المحكمة وشام البسطويس ورضان حسين القاضيين .

وتتلخص وقائع الدعوى - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - في انه بصيغة مبردة رقم كتاب هذه المحكمة في ١٩٧٨/٥/٢٥ ، ومطلنة قانونا ولدت الميعتان هذه الدعوى ضد المدعى عليها ، وقالنا شرعا لها: أنه بموجب عقد بيع ابتدائي مؤرخ ١٩٧١/٨/٢٩ اشترينا من المدعى عليها قطعة أرض فضاء مساحتها ٣٣٠٧٥ مترا مربعا رقم ٥ زواعية قسم مرسى مطروح محافظة مرسى

مطروح ، مينة الحدود والمالم بالصحيفة نظير ثمن مدفوع ٥٢٨ ج ، وان البائة لم تلم بما هو ضروري للتسجيل ونقل الملكية ، ويحق لهما رفع هذه الدعوى .
واختتمت الميعتان صحيفة الدعوى بطلب الحكم ضد المدعى عليها بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٧١/٨/٢٩ ، المتضمن بيع المدعى عليها لهما ، قطعة أرض فضاء مساحتها ٣٣٠٧٥ مترا مربعا رقم ٥ زراعية قسم مرسى مطروح محافظة مرسى مطروح ، مينة الحدود والمالم بالصحيفة ، نظير ثمن مدفوع ٥٢٨ ج ، والزأما بالمصروفات ومقابل أتااب المحاماة مع شمول الحكم بالنفاذ المجلد بلا كفاالة .

وقدمت الميعتان تأييدا للدعوى حافقتي مستندات ، تضمنتا الآتي : ١ - عنه بيع ابتدائي مؤرخ ١٩٧١/٨/٢٩ محرو بين المدعى عليها وبينهما ، يفيد بيع الطرف الأول للطرف الثاني قطعة أرض فضاء مساحتها ٣٣٠٧٥ مترا مربعا رقم ٥ من تقسيم مدينة مرسى مطروح لمينة الحدود والمالم بالمعد ، نظير ثمن مدفوع ٥٢٨ ج ، ولم يبين بالمعد طريقة أيلولة المكة للبائة ، والمعد مذيل بتوقيعات وبصحة أصبح متسوبة للطرفين ٢ - صورة فوتوغرافية للمدعى عنه البيع محل الدعوى رقم ١٢٥ في ١٩٧٧/١٢/٢١ عن الطلب رقم ٢٧٣ او ١٩٧٧/٨/١٠ تضمن البند الثالث منه أيلولة الملكية للبائة عن طريق الشراء من ورقة المرحوم جوجي كوتسي بموجب العقد المسجل ١٩٧٤/١٢ .

تمولت الدعوى بالمجلسات ، وبجلسة ١٩٨٠/٣/٢٩ طلب المدعو الديب أحمد عيد الرحيم قبول تدخله في الدعوى فتدخلا جويما ، تأسيسا على أنه المالك لقطعة الأرض محل النزاع ، بموجب عقد البيع المسجل ١٩٧٨/٤/٨ شهر عقاري مطروح قدم صورته ، وتضمن البند الرابع منه النص الآتي بالمرف الواحد : « تقرر البائة أن المين موضوع التامل خالية من جميع الحقوق المينة الأصلية والتمية أيا كان نوعها ، ظاهرة كانت أو خفية ، وتضمن سلامة الملكية . وأن الطلب السابق رقم ١٩٧٧/١٣ م الصادر منها للسيدة برلتي سنوسي أحمد ودية فراج صالح مشروع رقم ١٢٥ لسنة ١٩٧٧ م لم يشهر ، وأنها مستتولة عن أي نزاع قد ينشأ مستقبلا ، وتتحمل كل النتائج المترتبة على أي نزات دون مسئولية المشتري » . وبوجهة ١٩٨٢/٣/١٢ عدلت الميعتان طلباتهما الى فسخ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٧١/٨/٢٩ والزم المدعى عليها برد الثمن ، وتوضيها عما أصابهما من أضرار بمبلغ خمسة آلاف جنيه والمصروفات ومقابل أتااب المحاماة ، مع شمول الحكم بالنفاذ المجلد بلا كفاالة .

وبعد أن أصلت المحكمة المسند القانوني لطلب فسخ عقد البيع الابتدائي المتمثل في المادة ١٥٩ مدني ، وببان القاعدة على المشتري في طلب فسخ عقد البيع الابتدائي لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لمسيب أجنبي حيث ينقض الالتزام (المادة ٣٧٣ مدني) ، وينفذه العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون (المادة ١٥٩ مدني) . أما إذا استحال على البائع تنفيذ التزامه بطله خطا عقديا (المادة ٢١٥ مدني) ، فإن المشتري يملك طلب الفسخ القضائي . ويلزم البائع بالتعويض على أساس المسئولية المقدية (المادة ١٥٧ مدني) .

بعد أن فرغت المحكمة من التأصيل القانوني على النص الوارد بالثن ، قالت :

« حيث انه يبين للمحكمة من الاطلاع على الأوراق أن المدعى عليها قد باعت المثل محل

التزاع (ارض قضاء) لأكثر من واحد : باعته في المرة الأولى للمشريئين الأوليين (المدعين) بمقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٧١/٨/٢٩ المقدم عند طلب الشهر ٢٧٣ في ١٠/١٩٧٧ . والصادر عنه مشروع صالح للشهر ١٢٥ في ٢١/١٢/١٩٧٧ . ثم باعته في المرة الثانية للمشتري الثاني (الخصم المتدخل) الذي سارع الى تسجيل عقده ٤٨ في ٦/٧/١٩٧٨ شهر عقارى مطروح . الأمر الذى أدى الى استحالة نقل الملكية للمدعين بعد خروج المبيع من ملكها . ومن ثم يكون طلب الفسخ القضائي قائما على أساس سليم من حيث الواقع والقانون ويتعين القضاء به .

وحيث انه عند طلب التمييز للترتب على فسخ عقد البيع الابتدائي يسبب استحالة نقل الملكية ، فتلتزم به المدعى عليها بالإنابة على أساس المستوية العقدية ، طالما كانت الاستحالة راجعة الى خطأها المقدي (المادة ١٥٧ مدنى) . وتقدير هذا التمييز يخضع لسلطة قاضي الموضوع دون مقرب (نقض ١٢/٣/١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١ - ٥٦٨ - ١١٥) . وتستهدى فيه المحكمة بالأسس التي رسمها القانون المدني (المواد ١٧٠ و ٢٢١ و ٢٢٢ مدنى) . ويشمل ما لحق المدعين من خسارة وما فاتهما من كسب بسبب حرمانهما من الصفقة ، وتفاوت ارتفاعهما بالثمن الذى ظل تحت يده المدعى عليها بالإنابة أكثر من عشر سنوات ، ومن ثم ترى المحكمة أن التمييز العادل الجائز لتلك الأضرار لا يقل من قيمة التمييز المطالب به .

وحيث انه طلب التدخل الهجومي المقدم من الديب احمد عبد الحليم بجلسة ٢٩/٣/١٩٨٠ فقد أصبح في غير محله ، ذلك أن منادى رفع الدعوى ابتداء (المادة ٦٣ مرافعات) أو التدخل فى الخصومة الثالثة انضماميا أو هجوميا (المادة ١٢٦ مرافعات) هو توافر المصلحة القائمة التي يفرضها القانون (المادة ٣ مرافعات) ، ثم استمرار بقاء تلك المصلحة على امتداد المراحل التي تقطعها الخصومة ، بأن تظل الطلبات الأصلية على حالها ، وأن يظل التدخل ينازع خصمه أمام المحكمة الى حين صدور الحكم (نقض ٢٢/١٠/١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٣ - ١٢٧٢ - ٢٠٨) . فإذا تقدم الخصم المتدخل بطلبه فى المراحل الأولى للدعوى ، ثم ألم بالخصومة عارض في مراحلها الأخيرة انتفت معه المصلحة السالفة ، أصبح طلب التدخل غير ذي موضوع .

ولما كانت المدعيتان قد عدلتا طلباتهما من طلب صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ٢٩/٨/١٩٧١ (الذى يؤثر على مركز الخصم المتدخل ، ويجعل له مصلحة قائمة) ، الى طلب الفسخ القضائي والتمييز (الذى لا يؤثر على مركز الخصم المتدخل ، ولا يجعل له مصلحة قائمة) ، الأمر الذى يصبر منه طلب التدخل غير ذي موضوع ، ويجعله غير مقبول ، مع الزاءه - بمصرولاته -

ثم أصدرت المحكمة الحكم فى الدعوى بالتطويق الآتى :

« حكمت المحكمة بفسخ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ٢٩/٨/١٩٧١ ، التضمن بيع المدعى عليها للمدعين قطعة ارض قضاء مساحتها ٣٣٠٧٥ مترا مربعا ، رقم « من تقسيم مدينة مرسى مطروح ، مبنية الحدود والمآل بالمقد وصحيفة الدعوى ، والزام المدعى عليها بأن ترضى للمدعين الثمن المتداول ٥٢٨ ج . وأن تؤدي لهما تويضا خمسة آلاف جنيه ، والصورفات . وعشرة جنيهات مقابل ائتمار المحاماة . ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات » .

المبحث الثانى الحقوق والالتزامات الشخصية فى نطاق الالتزام بالثمن والمصروفات

(٩٦) تمهيد :

من الالتزامات المتولدة عن عقد البيع الابتدائى بالنسبة للمشتري :
التزام أساسى بالوفاء بـ ثمن المبيع الى البائع (المادة ٤٥٦ مدنى) ، والتزام
آخر بدفع مصروفات عقد البيع (المادة ٤٦٢ مدنى) * ويترتب على هذين
الالتزامين عدة آثار قانونية وعملية بالنسبة للوفاء بـ ثمن المبيع وفوائده وزمائه
ومكانه والحق فى حبسه وجزاء الاخلال به ، الى غير ذلك من الآثار القانونية
والعملية لعقد البيع غير المسجل على النحو الآتى :

(٩٧) البيع الابتدائى والتزام المشتري بالوفاء بـ ثمن المبيع :

قلنا ان دفع الثمن هو الالتزام الاساسى الواقع على عاتق المشتري(٧٢) ،
وهو يقابل الالتزام الاساسى الواقع على عاتق البائع بنقل الملكية(٧٣) ، اذ
البيع انما هو نقل ملكية المبيع فى مقابل دفع الثمن * ولكن من المتصور
الا يقوم المشتري نفسه بدفع الثمن ، اذ قد يتولى ذلك عنه شخص آخر ،
على سبيل التبرع أو القرض مثلا ، فتقوم علاقة البيع والشراء ما بين البائع
والمشتري ، أما الغير فتكون علاقته بالمشتري علاقة متبرع أو مقرض(٧٤) .

ويلتزم المشتري بدفع الثمن بالشروط المتفق عليها فى عقد البيع
الابتدائى * فالثمن يجب أن يكون نقودا ، وأن يكون مقدرا أو قابلا للتقدير ،
وأن يكون جنسيا وليس صوريا أو تافها (المادتان ٤٢٣ و ٤٢٤ مدنى) * وقد

(٧٢) راجع البند ٧٥ ص ٢٧٣ *

(٧٣) راجع البند ٤٤ ص ١٢٣ *

(٧٤) الدكتور المستهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٣٦١ ص ٧٧٠ هـ ١ *

يتفق على دفع الثمن جملة (كما في البيع الفوري) ، و على أقساط متساوية أو غير متساوية (كما في البيع بالتقسيط) .

ويلتزم المشتري بدفع الثمن بالقيمة المتفق عليها في عقد البيع الابتدائي * ولكن قد يحدث أن هذا الثمن يزيد أو ينقص عن ذلك . فمن الأحوال التي يزيد فيها الثمن : حالة استغلال المشتري للبائع (المادة ٣/١٢٩ مدني) ، وحالة بيع عقار القاصر بغير فاحش (المادة ٤٢٥ مدني) ، وحالة ظهور زيادة في قدر المبيع (المادة ٢/٤٣٣ مدني) * - ومن الأحوال التي ينقص فيها الثمن : حالة استغلال البائع للمشتري (المادة ٣/١٢٩ مدني) ، وحالة ظهور عجز في قدر المبيع (المادة ١/٤٣٣ مدني) ، وحالة الحكم على البائع بتعويض عن الاستحقاق الجزئي أو عن العيب يخصم من الثمن (المادة ٢/٤٤٤ مدني) (٧٥) .

ويلتزم المشتري بدفع الثمن ومصرفات تسليم الثمن إلى البائع ، مثل مصرفات إرسال الثمن عن طريق مكاتب البريد أو عن طريق أحد البنوك . فهذه المصروفات أو النفقات تكون في الأصل على المدين بالثمن وهو المشتري . وذلك طبقاً للمادة ٣٤٨ مدني (الواردة في القواعد العامة) التي تنص على أن : « تكون نفقات الوفاء على المدين ، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك » . وقد كان المشروع التمهيدى للقانون المدني يتضمن نصاً خاصاً يقرر هذا الحكم ضمن أحكام عقد البيع ، وهو نص المادة ٦٠٢ مدني ، التي كانت تنص على أن : « يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه بالشروط التي يقرها العقد ، وهو الذى يتحمل نفقات الوفاء » . وقالت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « هذه النصوص تقرر التزام المشتري بدفع الثمن ، وتبين ما الذى يجب أن يدفعه وفاء لهذا الالتزام ، فهو يدفع الثمن المتفق عليه بالشروط التي يقرها العقد ، فقد يتفق على أن يدفع الثمن أقساطاً أو جملة واحدة . ويتحمل نفقات الوفاء وفقاً للقواعد العامة لأنه هو المدين بالثمن » . فعملية نفقات البريد أو غير ذلك من وسائل النقل إذا حمل الثمن إلى مكان بعيد * . وقد حذف هذه المادة في لجنة المراجعة لأن حكمها مستفاد من القواعد العامة (٧٦) .

(٧٥) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٦١ ص ٧٧١ هـ ١ .

- الدكتور منصور مصطفى في المراجع السابق بند ٩٩ ص ٢١ .

(٧٦) راجع مجموعة الأعمال التشريعية للقانون المدني ج ٤ ص ١٢٨ . وهـ ص ١٢٩

وص ١٤٠ .

(٩٨) البيع الابتدائي وجواز الوفاء بباقي الثمن من نائب المدين أو أى شخص آخر له مصلحة فى الوفاء :

تنص المادة ٣٣٣ مدنى على أنه : « (١) يصح الوفاء من المدين ، أو من نائبه ، أو من أى شخص آخر له مصلحة فى الوفاء ، وذلك مع مراعاة ما جاء بالمادة ٣٠٨ » .

(٢) ويصح الوفاء أيضا مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة فى هذا إلفاء ، ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته * على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض » .

وتنص المادة ٣٠٨ مدنى على أنه : « فى الالتزام بضلل ، اذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه ، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين » .

ذلك أن الأصل أن يقوم المدين بالوفاء لأنه هو الملتزم ، وقد ينوب عن المدين نائبه كوكيل أو ولى أو وصى أو قيم * كما يصح أن يقوم بالوفاء شخص من الغير ، تكون له مصلحة قانونية فى الوفاء بدين المدين ، كما لو كان قد اشترى من المدين عقارا مرهونا لذلك المدين ، أو كان كفيلا عن المدين » .

وعلى ذلك ، فيصح الوفاء الحاصل من حائز المقار المرهون الذى يقوم بوفاء الدين للدائن المرتهن حتى يخلص المقار من الرهن (المادة ٣٣١ مدنى) ، كما يصح الوفاء الحاصل من الغير الذى تكون له مصلحة ادبية فى الوفاء بدين المدين ، اما لأنه يريد التبرع للمدين بقيمة الدين الذى وفاه عنه ، واما لأنه يريد أن يكون فضوليا فيسدى خدمة للمدين المهملد بإجراء التنفيذ الجبرى على أمواله ، فيوفى الدين للدائن على أن يرجع به على المدين بعد ذلك (٧٧) .

(٧٧) المستشار أنور المبروسى فى المرجع السابق ج ١ ص ٩٦٤ -
- الأستاذ محمد كمال عبد العزيز فى المرجع السابق ج ١ ص ١٠١٢ .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث :

« اذا كان الأصل أن لمحكمة الموضوع أن تسبغ التكييف الصحيح على واقعة الدعوى ، إلا أنها تخضع في ذلك لرقابة محكمة الموضوع . وإذا كان استناد محكمة الاستئناف الى المادة ٢٢٣ من القانون المدني لا يصلح أساسا لتكييف العلاقة بين الأطراف الثلاثة - البائع والمشتري والبنك - لأنه لا صالح للطاعنين في الوفاء عن البائع بقصد الحلول محل البنك في دينه قبل البائع ، كما أن الطاعنين لم يقصدا الوفاء الى البنك تفضلا . »

وكان التكييف التصحيح لهذه العلاقة هو أن الأمر يتعلق بحوالة دين تم الاتفاق فيها بين المدين الأصلي للبنك (المطعون عليه الأول البائع) والمحال عليه (الطاعنتين المشتريتين) على أن تتحمل الأخيرتان سداد دين البنك بدلا من سداد الثمن للبائع في مقابل تطهير المقارن من الرهن .

ومؤدى ذلك أن الدين الذى التزمت به الطاعنتان قبل الدائن هو عين الدين الذى كان مترتبا في ذمة المدين الأصلي ، وبرئت عنه هذه الذمة بالحوالة ما دام الدائن (البنك) قد قبلها ، ويكون له أن يحتج على الدائن بأوجه الدفع المستمدة من عقد الحوالة كعبء الرضا « (٧٨) » .

(٧٨) نفى ١٩٨٠/٣/٢٥ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ١ - ٨٧١ - ١٧٢ .
- محكمة الاسكندرية الابتدائية (الدائرة ١٩) ١٩٨٤/٤/٢٨ في الدعوى ١٩٨١/٤٢٤٩ مدني كل اسكندرية برئاسة وعظوية السادة الأساتذة / الدكتور محمد المتجى رئيس المحكمة وهشام البسطويسى ورمضان حسين القاضيين .
وتتلخص وقائع الدعوى - حصيما بين من مطالبة الأوراق - في انه بمصلحة مودعة قلم كتاب هذه المحكمة في ١٩٨١/٧/١ ، وصلة قانونا ، رفع المدعى (البائع) تلك الدعوة ضد المدعى عليه (المشتري) ، وقال شرعا لها : انه بموجب عقد بيع ابتدائي مؤرخ ١٩٧٥/٧/١٢ باع المدعى عليه كامل ارض ومباني المقار الكائن أمام ٢٦ شارع الجامع المتفرع من شارع الدابر نكليوباترا حمامات قسم سيدى جابر محافظة الاسكندرية ، مابين الحدود والمالم بالمقد ، نظير ثمن اجمالي ٩٠٠٠ ج . دفع منه ٦٠٠٠ ج نقدا ، و ٣٦٥٠ ج بموجب شيك مؤرخ ١٩٧٥/٨/٣٠ والباقي ٨٥٠ ج اتفق على سدادها عند التوقيع على عقد البيع النهائي بمصلحة الشهر القمري وقد حدث أن تطاع المدعى عليه . وقام بتسجيل البيع مع المالك الأصل بالمد ١٩٧٦/٢٧٨٩ شهر عقارى اسكندرية ، ومن ثم يحق له المطالبة بباقي الثمن .

واختتم المدعى صحيفة الدعوى بطلب الحكم باتزام المدعى عليه بأن يؤدي له مبلغ ٨٥٠ جنتها والصورلات ومقابل اتمام المطالبة ، مع شمول الحكم بالنفاذ المجبل بلا كفاية .

وبعد أن فرغت المحكمة من التاصيل القانوني على النحو الوارد بالثقتن قالت :

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الأوراق ، أن المقار محل النزاع بيع أولا من المصم المدخل (المالك الأصل) الى المدعى بالمقد الابتدائي المؤرخ ١٩٧٣/٦/١٣ ، وتبين من الثمن مبلغ

(٩٩) البيع الابتدائي والتزام المشتري بفوائد ثمن المبيع :

تنص المادة ٤٥٨ مدني على أنه : « ١ - لا حق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن ، الا اذا أعذر المشتري ، أو اذا سلم الشيء المبيع وكان هذا الشيء قابلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ، هذا ما لم يوجد اتفاق ، أو عرف يقضى بغيره » .

٢ - وللمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع ، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا ، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره » .

وبين من هذه المادة أن المشرع قد ربط بين استحقاق البائع فوائد عن الثمن ، باستحقاق المشتري ثمر المبيع ونماؤه . لأن الأصل هو أن يتحمل المشتري ثمر المبيع ونماؤه ويتحمل نفقاته من وقت تمام البيع ، ويقابل ذلك التزامه بأن يدفع للبائع الفوائد القانونية للثمن من وقت تمام البيع أيضا . ولذلك فلا يمكن معرفة حكم استحقاق فوائد الثمن الا مسح حكم استحقاق الثمار والنماء . ولا سيما وأن الأحكام الواردة بهذه المادة لا تتعلق بالنظام العام ، ويجوز الاتفاق على عكسها . وعلى ذلك نستعرض أربع حالات لالتزام المشتري بفوائد الثمن .

(١) اذا وجد اتفاق على استحقاق البائع فوائد الثمن :

تنص المادة ١/٤٥٨ مدني على أنه : « لا حق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن ، الا اذا أعذر المشتري ، أو اذا سلم الشيء المبيع مكان هذا الشيء قابلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ، هذا اذا لم يوجد اتفاق » .

وبين من هذه العبارة الأخيرة ، أن الحالة الأولى التي يلتزم فيها المشتري بفوائد الثمن ، هي حالة وجود اتفاق بين المتعاقدين على استحقاق

٨٥٠ جنبها عند التصديق على العقد النهائي . ثم بيع ثانيا من المدعي الى المدعي عليه بالمدعي الابتدائي المؤرخ ١٩٧٥/٧/١٢ وتبقى من الثمن مبلغ ٨٥٠ جنبها عند التصديق على العقد النهائي . فلذا حدث أن قام الخصم المدعى (المالك الأصل) بالتصديق على العقد النهائي ١٩٧٦/٢٧٨٩ شهر عقاري اسكندرية ، الذي يتضمن نقل البنية مباشرة الى المدعي عليه ، فهذه قرينة قانونية تأخذ بها المحكمة على قيام الأخير بالوفاء بمبلغ الـ ٨٥٠ جنبها باقي الثمن الى المالك الأصل الذي اعترف بذلك . ويكون هذا الوفاء ضعيما في القانون شأنه في ذلك شأن حائز الطار الموهون ، اذا وفاه بباقي الثمن في هذه الحالة يسهل له تسجيل عقده ونقل الملكية اليه ، ولا سيما وأن المدعي مطالب قانونا بالكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا (المادة ٤٢٨ مدني) .

البائع فوائد الثمن من ناحية ، واستحقاق المشتري ثمار المبيع ونمائه من ناحية أخرى ، ففي هذه الحالة يجب أعمال هذا الاتفاق أيا كانت أحكامه .

وقد يتفق المتعاقدان على علم **استحقاق البائع أية فوائد عن الثمن ،** وعدم استحقاق المشتري ثمار المبيع ونمائه إلى أن يتم التسليم ودفع الثمن في أجل محدد . فيستوفي البائع الثمن في هذا الوقت بغير فوائد ، ويتسلم المشتري المبيع في هذا الوقت أيضا بغير مطالبة بتماره التي تحققت ما بين البيع والتسليم . وهذا الشرط شائع في الحياة العملية وخاصة في بيع العقار ، حيث يتفق على تأجيل دفع الثمن بغير فوائد إلى وقت التسجيل ، مع عدم مطالبة المشتري بالثمار إلا في هذا الوقت أيضا .

وقد لا تتور المسألة أصلا ، إذا كان المشتري قد وفي كامل الثمن وقت العقد . فينحصر الاتفاق على ثمار المبيع ونمائه ، فيتفق على أن يكون ذلك للمشتري من وقت العقد أيضا ، أو من وقت لاحق ، عند تحرير عقد البيع النهائي وتمام التسجيل مثلا ، أو بعد مضي مدة معينة كسنة مثلا ، كما لو اشترط أن يظل البائع ساكنا في العقار أو الشقة المبيعة لمدة سنة بعد البيع بدون أجر ، أو أن يكون البائع قد قبض أجره العين المبيعة من سنة أو سنتين مقدما ، ويتنازل له المشتري عن هذه الأجرة (٧٩) .

وإذا اتفق على استحقاق البائع فوائد الثمن ، **فتسرى هذه الفوائد من هذه الحالة بأنها فوائد اتفاقية لا فوائد قانونية ،** حتى ولو اتفق على استحقاق الفوائد بالسعر القانوني ، فتبقى مع ذلك فوائد اتفاقية لأنها تستحق بموجب الاتفاق لا بموجب حكم القانون ، وحتى لو اتفق على استحقاق الفوائد دون تحديد سعرها ، فيكون هو السعر القانوني ، وتبقى الفوائد فوائده اتفاقية (٨٠) .

• وإذا اتفق على استحقاق البائع فوائد الثمن ، **فتسرى هذه الفوائد من الوقت الذي ينص عليه الاتفاق ،** سواء أكان هو وقت العقد ، أم وقت استحقاق الثمن إذا كان مؤجلا ، أم وقت تسلم المشتري المبيع ولو لم يكن المبيع قابلا لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى . وإذا لم يحدد الاتفاق وقتا لسريان الفوائد ، سرت من وقت تمام البيع (٨١) .

(٧٩) الدكتور سمير تانغو في المرجع السابق بند ٨٠ ص ١٧١ .

(٨٠) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٦٤ ص ٧٧٧ .

- الدكتور سليمان مرعش في المرجع السابق بند ٣٣٩ ص ٤٢٣ .

(٨١) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٦٤ ص ٧٧٧ .

- الدكتور سليمان مرعش في المرجع السابق بند ٣٣٩ ص ٤٢٣ .

وإذا اتفق على استحقاق البائع فوائد الثمن ، فيجب ألا يزيد السعر على ٧٪ وفقا للقواعد المقررة في الفائدة الاتفاقية (المادة ٢٢٧ مدني) . فإذا اتفق على فوائد تزيد على ذلك وجب تخفيضها إلى هذا السعر . وإذا اتفق على فوائد تقل عن ذلك ، سرت الفوائد بالسعر الأقل المتفق عليه ، فإذا حصل الثمن كان للبائع أن يعذر المشتري بالدفع ، ومن وقت الاعذار تسري الفوائد بالسعر القانوني (٤٪ في المواد المدنية ، ٥٪ في المواد التجارية طبقا للمادة ٢٢٦ مدني) لا بالسعر المتفق عليه (٨٢) .

وإذا اتفق على استحقاق البائع فوائد الثمن ، فلا يجوز تقلص فوائد على متجهد الفوائد ، ولا يجوز أن يجاوز مجموع الفوائد رأس المال ، وذلك دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية (المادة ٢٣٢ مدني) . وقد قضت محكمة النقض بأنه : « متى كان عقد البيع الذي أبرمه البنك مع المطمعون عليه هو عقد مدني بطبيعته ، فإن باقى ثمن الأطنان المبعة المستحق للبنك يسرى عليه الحظر المنصوص عليه في المادة ٢٣٢ من القانون المدني ، ولا يخضع للقواعد والعادات التجارية التي تباعق تقاضى فوائد على متجهد الفوائد ومجاوزة الفوائد لرأس المال ، وذلك ابتداء من تاريخ العمل بالقانون المدني في ١٥/١٠/١٩٤٩ ، ولا محل للتحدى بأن القروض الطويلة الأجل التي تمقدها البنوك يسرى عليها الاستثناء سالف الذكر ولو تمت لصالح شخص غير تاجر ، ذلك أن هذه القروض انما تخرج عن نطاق الحظر المذكور - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لأنها تعتبر عملا تجاريا مهما كانت صفة المقرض ، وأيا كان الغرض الذي خصص له القرض ، وهو الأمر الذي لا يتوافر في الدين موضوع النزاع » (٨٣) .

(٢) اذا وجد عرف يقضى باستحقاق البائع فوائد الثمن :

تنص المادة ٤٥٨/١ مدني على أنه : « لا حق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن ، الا اذا أعذر المشتري ، أو اذا سلم الشيء المباع مكان هذا الشيء قابلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ، هذا اذا لم يوجد اتفاق » أو عرف يقضى بغيره » .

وبين من هذه العبارة الأخيرة ، أن الحالة الثانية التي يلتزم فيها المشتري بفوائد الثمن ، هي حالة وجود عرف تجاري أو زراعي ، أو غير ذلك . فإذا لم يوجد اتفاق على استحقاق البائع فوائد الثمن ، ولكن وجد عرف ،

(٨٢) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٩٤ ص ٧٧٧ هـ ١ .
(٨٣) نفس ١٩٧٥/٢/١٨ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١ - ٤١٧ - ٨٦ .

فيجب أعمال ما يقضى به العرف ، لأن هذا العرف يقوم مقام اتفاق المتعاقدين في تحديد استحقاق البائع لفوائد الثمن ، واستحقاق المشتري لثمن المبيع ونمائه . ومثال ذلك أن يتفق على أن يدخل الثمن في حساب جار بين البائع والمشتري ، فينئذ تسرى عليه فوائد قانونية بمقتضى عرف مستقر يقضى بحساب الفوائد القانونية على الحساب الجارى .

(٣) إذا استحق الثمن ، وأعذر البائع المشتري لدفعه :

تنص المادة ١/٤٥٨ مدني على أنه : « لا حق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن ، إلا إذا أعذر المشتري » ،

وبيّن من هذه العبارة الأخيرة ، أن الحالة الثالثة التي يلتزم فيها المشتري بفوائد الثمن ، هي حالة ما إذا استحق ثمن المبيع ، وأعذر البائع المشتري لدفعه فلم يدفعه .

فيجب أولاً أن يكون ثمن المبيع حال الأداء ، أما إذا كان الثمن مؤجلاً ، فلا يترتب على حصول الأعذار استحقاق الفوائد ، لأن الأعذار السابق على حلول الأجل لا أثر له . ويلاحظ أن الاتفاق على تأجيل الوفاء بالثمن يحدد بالضرورة مسألة استحقاق الفوائد ، فقد يتفق على ادماج هذه الفوائد في الثمن واسقاطها عن المشتري .

ويكون **أعذار المشتري بالثمن** أو بما يقوم مقام الإنذار . ويجوز أن يتم الأعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في قانون المرافعات (المادة ٢١٩ مدني) .

واستحقاق الفوائد يكون من تاريخ **الأعذار** ، وفي هذا خروج على القواعد العامة التي تقضي بعدم سريان الفوائد إلا من تاريخ المطالبة القضائية (المادة ٢٢٦) (٨٤) . ويلتزم بعض الفقهاء إلى أن علة هذا الاستثناء أن المشتري ينتفع بالمبيع ، فيجب أن يعرض البائع عن ذلك بالفوائد (٨٥) . ويلتزم البعض الآخر - الذي نؤيده - إلى أنه إذا فهم هذا الحكم بأن البائع

(٨٤) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٦٤ ص ٧٨١

- الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٩٩ ص ٢٢٢

- الدكتور سليمان مرتضى في المرجع السابق بند ٢٣٩ ص ٤٢٣

(٨٥) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٦٤ ص ٧٨١

- الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٩٦ ص ٣٥٦

يستحق الفوائد من وقت العقد بشرط أن يصدّر المشتري ، فإنه لا يكون هناك استثناء في الأمر ، بل تتطابق قاعدة استحقاق المشتري للثمار بمجرد العقد ، مع قاعدة استحقاق البائع للفوائد أيضا ، ما لم يؤخر البائع هذا التطابق بإرادته هو أى بنزوله عن مطالبة المشتري وإعذاره (٨٦) .

وتحسب الفوائد في هذه الحالة بالسعر القانوني (٤ ٪ في المواد المدنية ، ٥ ٪ في المواد التجارية طبقا للمادة ٢٢٦ مدني) :

(٤) إذا سلم الشيء المبيع القابل لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى :

تنص المادة ١/٤٥٨ مدني على أنه : « لا حق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن ، إلا إذا أعذر المشتري ، أو إذا سلم الشيء المبيع وكان هذا الشيء قابلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى » .

ويبين من هذه الصبغة الأخيرة ، أن الحالة الرابعة التي يلتزم فيها المشتري بفوائد الثمن ، هي حالة تسليم الشيء المبيع الى المشتري وقابلية هذا الشيء لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى . ويجب التوسع في فهم قابلية المبيع لإنتاج الثمرات أو الإيرادات أخرى ، بحيث يدخل في ذلك قابليته لأي استعمال متقوم . كما إذا كان المبيع سيارة ملاكي أو أرضا فضاء أو كتابا أو صورة زيتية أو مصاغا . ففي هذه الأمثلة يمكن أن يجنى المشتري فائدة متقومة إذا استعمل الشيء فيما أمده له . فركب السيارة الملاكي أو بنى في الأرض أو قرأ الكتاب أو متع نفسه بمشاهدة الصورة أو بتزيين بيته أو مكتبه بها أو بحمل المصاغ . وقد حمل ذلك الدكتور السنهوري على القول بأنه كان الأولى من ناحية السياسة التشريعية أن تستحق الفوائد من وقت تسليم المبيع سواء كان قابلا لإنتاج إيراد أو غير قابل لذلك (٨٧) . كما حمل الدكتور أنور سلطان على القول بتعميم الحكم على جميع الحالات التي يتسلم فيها المشتري المبيع (٨٨) .

ويلتزم المشتري بفوائد الثمن ، حتى ولو كان تسليم الشيء المبيع تسليميا حكيميا وليس تسليميا فعليا ، وسواء تسلم المشتري المبيع أو لم يتسلمه . فتفسر هذه الفوائد من وقت وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث

(٨٦) الدكتور سمير تنافو في المرجع السابق بند ٨٠ ص ١٧٢ .

(٨٧) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٩٤ ص ٧٨٠ هـ ١ .

- الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ٢٣٦ ص ٤٢٤ هـ ١ .

(٨٨) الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٩٦ ص ٣٥٧ .

يمكن من قبضه دون عائق • ويكفي في ذلك مجرد اعذاره لتسليم المبيع (٨٩) •
وتشمل ثمرات المبيع الثمرات الطبيعية (كالمحصولات الزراعية ولبن
الحيوان) ، والثمرات الصناعية (كمنتجات المناجم والمحاجر من معادن
وأحجار) ، والثمرات المدنية (كالأجرة (٩٠) وريع الأرض) • ويشمل نماء
المبيع كبر الحيوان وسمنه ونتاجه • وتثبت ثمرات المبيع ونمائه للمشتري
من وقت تمام البيع •

ويكفي أن يكون الشيء المبيع قابلاً لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى •
فيصدق ذلك على المنزل القابل للاستغلال ، والأرض القابلة للزراعة ، حتى
لو لم يستغل المنزل فعلاً بسكناء أو بتأجير ، أو لم تزرع الأرض فعلاً (٩١) •

ويلتزم المشتري بفوائد الثمن ، سواء كان الثمن حالاً أو مؤجلاً أو
مقسطاً ، بل حتى لو كان الثمن غير مستحق الأداء أو حالاً ، بسبب يرجع
إلى البائع نفسه ، كان يكون تأجيل الثمن بسبب إهمال البائع ليستجمع
أوراقه التي تثبت ملكيته حتى يستطيع تحرير العقد النهائي (٩٢) ، وحتى
لو كان المشتري ممتنعاً عن دفع الثمن استعمالاً لحق الحبس ، إذا لا يجوز
للمشتري أن يجمع بين الانتفاع بالمبيع واستثمار الباقي في ذمته من
الثمن (٩٣) •

ويلتزم المشتري بفوائد الثمن من وقت تسليم الشيء المبيع القابل
لإنتاج الثمرات أو إيرادات أخرى ، فإذا قضى للبائع بالفوائد القانونية من
وقت المطالبة القضائية بها فقط ، وأغفل طلبه الحكم بها من وقت تسليم

(٨٩) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٩٤ ص ٧٨٠ ج ٣ •

- الدكتور سليمان مرعش في المرجع السابق بند ٢٣٩ ص ٤٢٥ •

(٩٠) قضت محكمة النقض بأنه : « من المقرر أن المشتري - وقد انتقلت إليه ملكة
المبيع بموجب عقد البيع - له الحق في استغلال العين المبيعة والانتفاع بشراعتها من تاريخ
المبيع ، إلا إذا اشترط في العقد غير ذلك » • وجود عقد إيجارة ثابت التاريخ قبل تاريخ
المبيع ليس من شأنه أن يحول هذا الحق ، ولو كان المشتري يعلم بالإجارة وقت العقد وإنما
ينظر في أمر ثمره • فإذا كان المستأجر قد احتفظ بها فعليه أن يؤديها للمشتري ، وأما إذا
كان قد أدامها إلى البائع فإنه يكون قد أدامها لغير ذي حق ، ويجب في هذه الحالة على البائع
أن يرد ما استعمل عليه فيها إلى المشتري » (نقض ١٩٣١/١٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية
٣ - ٣٦٥ - ١٢٥ ، ونقض ١٩٣٥/٣/٢١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٥ - ١٢٦) •

(٩١) الدكتور سمير تنافور في المرجع لسابق بند ٨٠ ص ١٧٣ •

(٩٢) نقض ١٩٥١/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٢ - ١٠٥ •

(٩٣) نقض ١٩٤٨/١٢/٩ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٢ - ١٠٦ •

المشتري المبيع المنتج ثماراً ، كان ذلك قصوراً يستوجب نقضه(٩٤) .

وأساس الحكم السالف هو أنه تطبيق عادل لقاعدة استحقاق المشتري للثمار بمجرد العقد مع قاعدة استحقاق البائع للفوائد أيضاً . فتمكين المشتري من الانتفاع بالمبيع يقتضى تمكين البائع من الانتفاع بالثمن ، سواء يدفعه إليه ليستقله بنفسه أو بحصوله على فوائد عنه مقابل استغلال المشتري إياه ، وذلك حتى لا يجمع المشتري بين البدأين ، أى بين الربيع والفوائد معاً ، وحتى لا يحرم البائع منهما معاً(٩٥ ، ٩٦) .

(١٠٠) البيع الابتدائي والتزام المشتري بتكاليف الشيء المبيع:

تنص المادة ٢/٤٥٨ مدنى على أنه : « وللمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع ، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضاً ، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره » .

وتقول الفكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ومتى ثبت للمشتري الحق فى ثمرات المبيع ، فعليه تكاليفه (كالفرائط ومصروفات الصيانة ومصروفات الاستغلال) لأن المبيع لم ينتج هذه الثمرات الا بعد هذه التكاليف »(٩٧) .

(٩٤) نفس ١٩٦٢/٦/١٤ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٢ - ٨٠٨ - ١٢٩ .

(٩٥) الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢٣٩ ص ٤٢٤ .

- الدكتور مسير تنافى فى المرجع السابق بند ٨٠ ص ١٧٢ .

(٩٦) قسّت محكمة النقض بأن : « نص الفقرة الأولى من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى صريح فى أن للبائع الفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن ، حتى كان قد سلم المبيع للمشتري ، وكان هذا المبيع قابلاً لانتاج ثمرات أو إيرادات أخرى . وتجب هذه الفوائد بغير حاجة الى وجود اتفاق ، ولا يعفى المشتري منها الا اذا وجد اتفاق أو عرف يقضى بهذا الاعفاء ولم تشترط المسادة لاستحقاق الفوائد فى هذه الحالة اقدار المشتري ، كما لم يفرق بين ما اذا كان الثمن حال الأداء أو مؤجلاً . وحكم هذه المسادة يقوم على أساس من الفصل الذى يأتى أن يجمع المشتري بين فورة البدأين - المبيع والثمن - ويستبر استثناء من القاعدة المقررة فى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى ، والتي تنص بأن الفوائد القانونية لا تستحق الا من دين حل أداؤه وتأخر الدين فى الوفاء به ، ومن تاريخ المطالبة القضائية بها - ومن ثم فلا يمنع من استحقاق البائع لفوائد الثمن أن يكون ما لم يدفع من الثمن مؤجلاً من الأصل ، أو أن يصبح غير مستحق الأداء حالاً لسبب يرجع الى البائع ، أو أن يكون للمشتري الحق فى حسيه ما دام قد وضم يده على الأيلابن المبيعة وكان فى استطاعته أن يحصل على ثمارها (نفس ١٩٦٧/٥/١٨ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٢ - ١٠٦٨ - ١٥٨ ، ونفس ١٩٤٨/١٢/٩ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٢ - ١٠٦) .

(٩٧) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ١٤٠ و ١٤١ .

ويمكن تعريف تكاليف الشيء المبيع بأنها المصروفات أو النفقات التي تنصرف أو تنفق على الشيء المبيع من وقت تمام البيع الى وقت تمام التسليم .
ومثال ذلك : الضرائب المفروضة للدولة ، ونفقات تخزينه أو حفظه أو صيانته، ونفقات الاستغلال والاستثمار ومصروفات تحصيل الثمرات ونحو ذلك .

ويلتزم المشتري بدفع تكاليف الشيء المبيع الى البائع من وقت تمام البيع ، طالما أنه يستحق ثمرات المبيع من وقت تمام البيع ، لأن المشرع ربط بين استحقاق الثمرات والالتزام بالتكاليف ، ولأن المبيع - كما تقول المذكرة الإيضاحية - لم ينتج هذه الثمرات الا بعد اتفاق هذه التكاليف . فإذا كان البائع قد أنفق هذه التكاليف التزام المشتري بردها اليه .

ويلاحظ أن الحكم السالف لا يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم يجوز الاتفاق على خلافه . ولما كان المشرع يربط التزام المشتري بتحمل تكاليف الشيء المبيع ، باستحقاقه الثمرات من وقت تمام البيع ، فإذا اتفق المتعاقدان على تأخير استحقاق المشتري للثمرات الى وقت معين لاحق للبيع ، تعين بالتالي تأخير التزامه بالتكاليف الى هذا الوقت (٩٨) .

(١٠١) البيع الابتدائي والتزام المشتري بمصروفات عقد البيع:

تنص المادة ٢٦٢ مدني على أن : « نفقات عقد البيع ورسوم « الدفعة » والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشتري ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك » .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : وهذا النص يقابل المادة ٣٠٩/٢٤٣ من التقنين الحالى (القديم) ، والنصان حكمهما واحد ، فهما يحملان المشتري نفقات عقد البيع ، ويدخل فيها رسوم التمسقة والتسجيل كما يدخل فيها أتعاب المحامى الذى يكتب العقد ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره ، وبما يقضى به العرف أن السمسرة يتحملها البائع والمشتري مناصفة (٩٩) .

(٩٨) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٣٣٦ ص ٧٧٦ .

- الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ١٠٤ ص ٢٣٣ .

(٩٩) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ١٥٨ .

- راجع بحث فى « رسوم التسجيل - هل يسأل عنها البائع مع المشتري » - للمستشار

الجمهورى أحمد إبراهيم - مطبعة ٤٩ - ٥ - ٢٢ .

ويمكن تعريف مصروفات عقد البيع بأنها المصروفات أو النفقات التي تصرف أو تنفق على عقد البيع من وقت تحرير عقد الابتدائي الى وقت تحرير عقد البيع النهائي والتسجيل . ومثال ذلك : أتعاب المحامي الذي يقوم بتحرير عقد البيع الابتدائي والنهائي ، ورسوم الدفعة المستحقة على الملقدين ، ورسوم استخراج الشهادات المقارية اللازمة ، ورسوم التسجيل ، وغير ذلك من المصنفات والرسوم اللازمة لتحرير عقد البيع النهائي وتسجيله .

ويجب عدم الخلط بين مصروفات عقد البيع السالفة ، وبين مصروفات تنفيذ البائع لالتزامه ، فهو الذي يتحملها وحده دون المشتري . ومثال ذلك : مصروفات محو القيود الواردة على العقار المبيع ومصروفات تحضير المستندات المثبتة للملكية البائع ، ومصروفات النقل الى مكان تسليم المبيع .

والأصل أن يلتزم المشتري بمصروفات عقد البيع (١٠٠) . ويذهب البعض في تبرير هذا الحكم أن المشتري هو المستفيد وصاحب المصلحة الأولى في الحصول على عقد صحيح ناقل للملكية (١٠١) . ويذهب البعض الآخر الى أنه لا يمكن القول بأن أحد المتعاقدين يستفيد من هذه المصروفات أكثر من الآخر (١٠٢) . والجاري في الحياة العملية أن المشتري عندما يتفاوض مع البائع على ثمن المبيع ، فهو يدخل في حسابه أنه ستتحمل مصروفات عقد المبيع ، ولذلك فهو يحاول دائما أن ينقص جزءا من الثمن يقابل هذه المصروفات أو بعضها ، بحيث يمكن القول أنه اذا كان المشتري هو اسنذ يتحمل هذه المصروفات في الظاهر ، فإن البائع هو الذي يتحملها في الواقع

(١٠٠) قضت محكمة النقض في حكم قديم : « ان أحكام قانون التسجيل الصادر في سنة ١٩٢٣ والقرارات الصادرة بتنفيذه تحتم دفع رسوم التسجيل مع رسوم التصديق على الاضاعات عند تقديم المدد والتوقيع عليه ، ولما كان المشتري هو المزمم بدفع هذه الرسوم ، فإنه هو الذي يكون عليه تجهيز المدد بناء على البيانات التي يحصل عليها سواء من البائع أو من الأوراق ، وبمد ذلك يكون له أن يطالب البائع بالحضور الى قلم الكتاب (الشهر المقاري الآن) لاضاء المدد . واذا فمن الخطأ أن تعتبر المحكمة البائع ملزما بتجهيز المدد وتقديمه للمشتري لاضاءته ، خصوصا اذا كان المدد الابتدائي صريحا في أن البائع غير ملزم الا باضاء المدد النهائي ، وكان للمشتري لم يطلب من البائع في الإنذار الذي وجهه اليه الا الحضور الى قسم المساحة لتحرير المدد النهائي » (نقض ١٩٤٨/٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٤ - ١٢٠) .

(١٠١) الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٣٦٠ ص ٣٧٨ .

- الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ٢٤٦ ص ٤٤٣ .

أو على الأقل فهو يشارك المشتري في تحملها (١٠٣) . وهذا الحكم لا يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم فهو يسرى ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره .

فقد يوجد اتفاق بين المتعاقدين على تحديد من يتحمل مصروفات عقد البيع . فيجوز للمتعاقدين الاتفاق على أن البائع هو الذي يتحمل مصروفات عقد البيع ، أو أنه يتحمل بعضها أو يتقاسمها مع المشتري ، فإذا وجد اتفاق على هذا النحو وجب أعماله أيا كانت أحكامه .

وإذا لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين ، فيجب أن يرجع إلى العرف . وما يجري به العرف أن اتصاب السمسار تكون منصفة بين البائع والمشتري (١٠٤) .

ويلاحظ أن حكم التزام المشتري بمصروفات عقد البيع ، إنما يسرى في العلاقة بين تبتع ونفسرتي فقط ، ولا يحتج به في مواجهة الغير . فإذا قام البائع بتوكيل محام لتحرير عقد البيع ، فإنه يتحمل بأتعاب المحامي ، ثم يرجع بما دفعه على المشتري . أما إذا قام المتعاقدان بتوكيل محام لتحرير عقد البيع . فأتعابه يرجع بها على كل من البائع والمشتري معا وفقا للمادة ٧١٢ مدني التي تجصل الموكلين المتصدين مسئولين بالتضامن نحو الوكيل (١٠٥) . وإذا رجع المحامي على البائع وحده بكل أتعابه ، رجع البائع بها كلها على المشتري ، أما إذا رجع المحامي على المشتري بكل أتعابه ، فلا يرجع المشتري بشيء على البائع (١٠٦) .

-
- (١٠٣) الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ١٠٣ ص ٢٢٣ .
 - الدكتور سمير تنافو في المرجع السابق بند ٨٦ ص ١٨٢ .
 - المستشار أحمد إبراهيم في البحث السابق ص ٢٢ .
 - محكمة ديباوت الابتدائية في الفتوى ١٦٧/٨٣ مدني كل ديباوت - صمات - ٤٩ ص ٢٤ .
 - (١٠٣) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٤١٨ ص ٨٤ هـ ١ .
 - الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ١٠٣ ص ٢٢٣ .
 - الدكتور سمير تنافو في المرجع السابق بند ٨٦ ص ١٨٣ .
 - (١٠٤) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٥٨ .
 - (١٠٥) الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٣١١ ص ٣٧٩ .
 - (١٠٦) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٤١٨ ص ٨٤ هـ ٢ .

(١٠٢) البيع الابتدائي وزمان الوفاء بثمن المبيع :

(١) ميعاد الوفاء بالثمن وقت تسليم المبيع :

تنص المادة ١/٤٥٧ مدني على أن : « يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع ، ما لم يوجد اتفاق ، أو عرف يقضي بغير ذلك » .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « وأما لزمان ، فالثمن يستحق الدفع في الوقت الذي يسلم فيه المبيع ، حتى تنفذ الالتزامات المتقابلة في وقت واحد ، وقد سبق أن المبيع يسلم وقت تمام البيع ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك ، وقد يتفق المتعاقدان على أن يدفع الثمن بعد أو قبل تسليم المبيع ، كان يتفقا على أن يدفع الثمن حالا بمجرد تمام البيع ولو كان تسليم المبيع مؤجلا ، أو على أن يدفع الثمن بمجرد مؤجلا على أقساط أو جملة واحدة ولو كان المبيع قد سلم في الحال ، وقد يقضى العرف بأحكام أخرى فيتمتع اتباعها ، وهذه الأحكام تتفق مع أحكام التقنين المدني الحالي (القديم) (م ٤٠٧/٣٢٩) (١٠٧) » .

وبين من هذه المادة أن ميعاد الوفاء بالثمن هو وقت تسليم المبيع . وقد خرج المشرع هنا على حكم القواعد العامة التي تجعل ميعاد الوفاء بالثمن هو وقت إبرام العقد ، ما لم يكن مؤجلا ، بحيث إذا كان هناك اتفاق على تأجيل التسليم ، دون التعرض لوقت الوفاء بالثمن ، وجب دفعه في الحال (المادة ٣٤٦ مدني) . والحكمة التي توخاها المشرع من ربط وقت دفع الثمن بوقت التسليم هو أن تنفذ الالتزامات المتقابلة في وقت واحد كما تقول المذكرة الإيضاحية .

وقد يوجد اتفاق بين المتعاقدين على تحديد ميعاد الوفاء بالثمن ، لذلك يجب الرجوع أولا الى ارادة البائع والمشتري لمعرفة الوقت الذي يستحق فيه الوفاء بالثمن ، فقد يتفق على ميعاد معين للوفاء سواء قبل أو بعد التسليم ، فإذا وجد اتفاق على هذا النحو وجب اعماله أيا كانت أحكامه (١٠٨) . وبما

(١٠٧) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٣٦ .

(١٠٨) قضت محكمة النقض بأنه : « متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن اتفاقا قد تم بين الطرفين على دفع الثمن جميعه نقدا في ميعاد معين ، فان لا محل للرجوع الى عرف لمعرفة ميعاد دفع الثمن والطريقة التي يدفع بها ، أو لبيان ما اذا كان يحق للبائع

اتفق على ميعاد لتسليم الثمن. ولم يوفق على ميعاد للتسليم ، فإن دفع الثمن يجب في الوقت المتفق عليه ، بينما التسليم يكون واجبا فور العقد طبقا للقواعد العامة . ولكن على الفاعل إذا اتفق على ميعاد للتسليم ولم يتفق على ميعاد لدفع الثمن ، فإن ميعاد التسليم يصبح هو ذاته ميعاد دفع الثمن . (المادة ٤٥٧ مدني) .

وإذا لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين ، فيجب الرجوع الى العرف ، وما يجري به العرف يجب اتباعه في هذه الحالة . وإذا لم يوجد اتفاق أو عرف ونجب اتباع حكم المادة ٤٥٧ مدني ، فيكون ميعاد الوفاء بالثمن هو وقت التسليم حتى تنفذ الالتزامات المتقابلة في وقت واحد كما تقول المذكرة الإيضاحية (١٠٩) .

(٢) أحوال يقع فيها للمشتري حبس الثمن :

تنص المادة ٤٥٧/٣ مدني على أنه : « ٢ - فإذا تعرض أحد للمشتري مستندا الى حق سابق على البيع أو آيل من البائع ، أو اذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري ، جاز له ما لم يمنعه شرط في العقد أن يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو يزول الخطر . ومع ذلك يجوز للبائع في هذه الحالة أن يطالب باستيفاء الثمن على أن يقدم كفيلا ٣٠ - ويسرى حكم القفرة السابقة في حالة اذا كشف المشتري عيبا في المبيع » .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « ويلاحظ أن الثمن اذا استحق طبقا لما تقدم بيانه من القواعد يجوز للمشتري حبسه اذا وقع له تعرض من أجنبي يكون مبنيا على سبب قانوني ، أو جدد أسباب يخشى معها على المبيع أن يستحق (فلا يشترط وقوع التعرض فعلا كما في ضمان التعرض) ، أو كشف المشتري في المبيع عيبا يضمنه البائع ، حتى الحبس هذا ليس الا تطبيقا للحق في الحبس وللدفع بعدم تنفيذ العقد ، وهما مقرران في القواعد العامة ، ويبقى حق المشتري في حبس الثمن حتى

التحلل من الصلقة ، اذا لم يوف المشتري بالثمن في الميعاد ، ما دام أن القانون قد خوله هذا الحق بنص صريح بما قرره في المادة ٣٣٥ من القانون المدني القديم (المادة ٤٦١ من القانون المدني الحالي) من أنه اذا اتفق في بيع البضائع والأمتعة المنقولة على ميعاد لدفع الثمن ولاستلام المبيع كان البيع مفسوخا حتما اذا لم يدفع الثمن في الميعاد المحدد بغير حاجة الى تنبيه رسمي . (نفي ١٩٦٢/٥/٣ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٢ - ٥٧١ - ٨٦) .

(١٠٩) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٣٦ .

ينقطع التعرض أو حتى يزول خطر الاستحقاق ، أو حتى يحسم النزاع المتعلق بالمبيع ، على أن هذا الحق يسقط بأحد أمرين : (أ) بأن يكون في المقدم شرط يحرم المشتري منه ، فهو ليس من النظام العام . (ب) لو بأن يؤدى للبائع كفيلا للمشتري (وقد تكون الكفالة عينية) يضمن له ما عسى أن يترتب على ضمان التعرض أو الاستحقاق أو المبيع من تعويض « (١١٠) » .

وبين من هاتين الفقرتين أنه يحق للمشتري حبس الثمن بعد استحقاقه في ثلاث حالات ، وذلك على النحو الآتي :

١ - إذا تعرض أحد للمشتري في وضع يده على الشيء المبيع ، مستندا إلى حق سابق على البيع أو آيل من البائع . (المادة ٢/٤٥٧ مدني) . وهذه الحالة محض تطبيق للحكم الخاص بالتزام البائع بضمان عدم التعرض القانوني الصادر من الغير ، والتي يثبت فيها للمشتري حق الرجوع على البائع بضمان التعرض لو أنه كان قد وفى الثمن (المادة ٤٣٩ مدني) (١١١) . فإذا تحققت هذه الحالة قبل وفاء الثمن ، كان الأولى أن يسمح للمشتري بحبس الثمن ، بدلا من إلزامه به ثم تخويله حق الرجوع .

٢ - إذا خيف على المبيع أن يتعرض من يد المشتري . ولا يشترط في هذه الحالة ما يشترط في الرجوع بالضمان ، من حيث تحقق التعرض أو الاستحقاق بالفعل ، ولا من حيث عدم علم المشتري وقت المقصد بسبب التعرض أو الاستحقاق ، بل يكفي مجرد خشية التعرض ، على أن تكون هذه الخشية مبنية على أسباب جدية (١١٢) فالترحم لا يكفي (١١٣) وتقدير جدية

(١١٠) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٣٥ - ١٣٧ .

(١١١) راجع البند ٧٢ وهل وجه المخصوص ص ٢٠١ .

(١١٢) قضت محكمة النقض بأن : « مفاد نص المادة ٢/٤٥٧ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن للعرض أجاز للمشتري الحق في حبس الثمن إذا تبين له وجود سبب جدي يفيى معه نزع المبيع من تحت يده ، فمجرد قيام هذا السبب لدى المشتري يفول له الحق في أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذي يتهده ، وعلم المشتري وقت الشراء بالسبب الذي يفيى معه نزع المبيع من تحت يده لا يكفي بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق ، لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذي يتهده ، ويكون في ذات الوقت معتمدا على البائع لدفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقي في كتمنه من الثمن » (نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١٢٧٨ - ٢١٨ . ونقض ١٩٧٠/٤/١٤ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٦٠٤ - ٩٧ ، نقض ١٩٦٧/١/١٩ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ١ - ١٤٣ - ٢٤) .

(١١٣) استئناف مختلط ١٩١٥/٥/١٥ مجلة المحاماة ٢٧ - ٣٣١ .

البسبب الذي يوله الحشية في نفس المشتري من نزع المبيع من تحت يده ، من سلطة القاضي الموضوع بلا رقابة من محكمة النقض متى أقام قضاؤه على أسباب سائفة (١١٤) . ومن أمثلة الأسباب الجديدة : وجود رهن أو حق اختصاص أو أي حق آخر على المبيع يتهدده (١١٥) وعدم تسجيل البائع عقد البيع الابتدائي منه ملكيته فهو يمثل خطرا يهدد المشتري بنزع المبيع من تحت يده ويغوله الحق في حبس باقي الثمن حتى يزول الخطر بقيام البائع بتسجيل سند ملكيته (١١٦) . وكذلك يحق للمشتري في هذه الحالة حبس الثمن ، سواء كان المشتري عالما وقت العقد بسبب التعرض أو الاستحقاق أو غير عالم به (١١٧) .

٣ - إذا كشف المشتري عيبا في المبيع مما يوجب ضمان البائع على النحو السالف في ضمان العيوب الخفية (المادة ٤٤٧ مدني) ، فيحقيق للمشتري في هذه الحالة أيضا أن يعبس الثمن ، على أنه يشترط ألا يكون هناك اتفاق بين البائع والمشتري يقضي بحرمان المشتري من حبس الثمن . لأن حبس الثمن إنما هو حق مقرر لمصلحة المشتري ، وليس من النظام العام للمشتري أن ينزل عنه قبل أو بعد قيام سببه ، على أن يكون هذا النزول واضحا لا ليس فيه شأن النزول عن أي حق (١١٨) .

فإذا توافرت أي من الحالات الثلاث السالفة ، تعرض أحد للمشتري في وضع يده على الشيء المبيع ، أو الخوف على المبيع أن ينزع من يد المشتري ، أو يكشف المشتري عيبا في المبيع ، فإنه يحق للمشتري أن يعبس الثمن عن البائع حتى ولو كان مستحق الدفع . أما إذا كان المشتري قد دفع الثمن إلى البائع فعلا ، فإنه لا يحق له أن يسترده .

(١١٤) نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١٢٧٨ - ٢١٨ .

(١١٥) استئناف مختلط ١٩٣٩/١٧/١٧ مجلة المحاماة ٥١ - ١١٦ .

- استئناف مختلط ١٩٤٠/٢/١٣ مجلة المحاماة ٥٢ - ١٤٩ .

- استئناف مصر ١٩٢٥/٥/٤ مجلة المحاماة ٥ - ٨١١ - ٦٦٢ .

(١١٦) نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١٢٢٨ - ٢١٨ .

(١١٧) نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٢٧٨ - ٢١٨ .

- نقض ١٩٧٠/٤/١٤ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٦٠٤ - ٩٧ .

- نقض ١٩٦٧/١/١٩ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ١ - ١٤٣ - ٧٤ .

- نقض ١٩٤٧/١٢/٤ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣١٣ - ١١٦ .

(١١٨) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ ب ٣٩٧ ص ٧٦١ ج ١ .

ويلاحظ أن حق المشتري في حبس الثمن في الحالات الثلاث السالفة هي محض تطبيق للقواعد العامة في الحبس بوجه عام أو العكس بعدم التنفيذ، فالالتزام المشتري بدفع الثمن للبائع، يقابل التزام البائع بنقل ملكية هادئة نافعة للمشتري، فإذا أخل البائع بهذا الالتزام، وكان الثمن لم يدفع، كان الأولى أن يسمح للمشتري بحبس الثمن بدلا من الزامه به ثم تخويله حق الرجوع بالضمان على البائع (المادة ٢٤٦ مدني) (١١٩) .

ويترتب على كون الحالات الثلاث السالفة - رغم ورودها في نص خاص - ليست إلا تطبيقاً للقواعد العامة في الحبس بوجه عام والدفع بعدم التنفيذ، أنه توجد حالات أخرى يحق فيها للمشتري حبس الثمن، وذلك على النحو الآتي :

١ - إذا تعرض البائع نفسه للمشتري، سواء كان تعرضه ماديا أو قانونيا (المادة ٤٣٩ مدني) . وقد قضت محكمة النقض بأن : « عقد البيع عقد تبادل ينشئ بين طرفيه التزامات متقابلة، وقد أوجبت المادة ٤٣٩ من القانون المدني على البائع أن يمتنع عن كل تعرض من جانبه للمشتري في حيازته للبيع، سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا - وهذا الالتزام المستمر الملقى على عاتق البائع يقابله التزام المشتري بأداء الثمن، وقد خولت المادة ٤٥٧ من القانون المدني في فقرتها الثانية المشتري حق حبس الثمن حتى يمتنع التعرض » (١٢٠) .

٢ - إذا امتنع البائع عن القيام بما هو ضروري لنقل الملكية وتسجيل عقد البيع الابتدائي، مثل تقديم بيانات ومستندات الملكية، وقسائم العوائد وورود المال، والتوقيع على عقد صالح للتسجيل أمام كاتب التصديقات أو أمام موثق العقود على العقد المؤشر عليه لصلاحيته الشهر من مكتب الشهر العقاري . ففي هذه الحالة يحق للمشتري أن يحبس الثمن أو على الأقل الباقي منه عند التوقيع على عقد البيع النهائي (١٢١) .

(١١٩) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : «- وحسب الحبس هذا ليس إلا تطبيقاً للحق في الحبس وللدفع بعدم تنفيذ العقد، وصحيا مقررا في القواعد العامة » (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للتأثير المدني ج ٤ ص ١٣٦) .

(١٢٠) نقض ١٩٥٩/١٢/١٧ محررة القواعد القانونية ٣ - ١٩٥ - ٢٥ .

(١٢١) الدكتور سليمان مرصق في المرجع السابق بند ٢٤١ ص ٤٣٦ .

٢ - **إذا اتفق على وجوب تسليم المبلغ قبل استحقاق الثمن** ، وكان البائع مقدرا لتسليمه ، ففي هذه الحالة يحق للمشتري أن يجبس الثمن بمسده استحقاقه ، لأن إخلال البائع بالتزامه بتسليم المبلغ وقت استحقاق الثمن ، يغول المشتري الإمتناع عن دفع الثمن الى أن ينفذ البائع التزامه بالتسليم .

وفي جميع الأحوال السالفة ، يحق للمشتري حبس الثمن ، ويبقى هذا الحق قائما طالما بقي سببه قائما ، ولا يحتاج في استعماله الى اعداد البائع ولا للحصول على ترخيص من القضاء (١٢٢) . ويكون له أن يحتفظ بالثمن تحت يده مع استمرار شغل ذمته به ، كما يكون له أن يودعه خزانة المحكمة حتى تبرا ذمته منه ويوقف بهريان الفوائد في حقه (١٢٣) .

وينقضي حق المشتري في الحبس بانقطاع سببه . فيزول بزوال التعرض القانوني الصادر من الغير للمشتري ، أو بزوال السبب الذي كان يحشى معه نزع المبيع من يد المشتري ، أو باصلاح العيب الذي ظهر في المبيع أو باستبداله بآخر ، أو بكف البائع عن تعرضه للمادى أو اتفاقا للمشتري . أو بقيام البائع بما هو ضروري للتسجيل ونقل الملكية ، أو بقيام البائع بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع (١٢٤) . وكذلك ينقضي هذا الحق بصدور حكم بأحقية البائع في اقتضاء باقي الثمن والزام المشتري بأدائه (١٢٥) .

وحق المشتري - طالما أنه يرد على الثمن - فانه يكون قابلا للتجزئة . فإذا سلم البائع نصف المبيع ، فإن الخطر لا يتحدد الا بالنسبة للنصف

(١٢٢) نفى ١٩٦٧/١/١٩ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ١ - ١٤٢ - ٢٤ .

(١٢٣) قضت محكمة النقض بأنه : « اذا كان اقتضاء البائع لباقي الثمن مشروطا بأن يكون قد أدى بالتزامه بتطهير العين المبيعة من كافة ما عليها من حقوق ، فإن ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من عدم الاعتماد بايداع المشتري لباقي الثمن ، لتطبيق الصرف على القيام بتطهير العين ، قول لا يصادف صحيح القانون ، ذلك انه متى كان للمشتري الحق في حبس الباقي من الثمن ، فانهما اذا قاما بايداعه مع اشتراط تطهير العين المبيعة من التسجيلات قبل صرفه الى البائع ، فإن هذا الايداع يكون صحيحا ، وتترتب عليه الآلة قانونية ، فببرا ذمتها من الباقي عليهما من الثمن » (نفى ١٩٧٠/٤/١٤ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٦٠٤ - ٩٧ ، نفى ١٩٧٢/٤/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ٢ - ٨٧١ - ٢٢) .

(١٢٤) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٣٩٧ ص ٧٩٤ .

- الدكتور سليمان عرقس في المرجع السابق بند ٢٤١ ص ٤٣١ .

(١٢٥) نفى ١٩٧٤/٢/١١ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٣٢٧ - ٥٣ .

الآخر ، وعلى ذلك فلا يحق للمشتري أن يحبس الثمن كله ، بل يحبس نصف الثمن وليس أكثر من ذلك .

وفى جميع الأحوال السالفة ، يسقط حق المشتري فى حبس الثمن ، إذا قدم له البائع كفالة شخصية أو عينية لضمان ما عسى أن يستحق له من تعويضات بسبب ضمان التعرض أو الاستحقاق أو العيب أو الإخلال بأى التزام آخر (المادة ٤٥٧/٢ مدنى) .

(٣) أحوال لا يحق فيها للمشتري حبس الثمن :

حق المشتري فى حبس الثمن ليس من النظام العام ، ومن ثم فيجوز للبائع والمشتري الاتفاق على ما يخالفه ، ولذلك فلا يحق للمشتري حبس الثمن - مع توافر السبب الموجب لحبسه - وذلك فى الأحوال الآتية :

١ - إذا نزل المشتري صراحة عن حقه فى حبس الثمن فى عقد البيع ، وفى هذه الحالة يلتزم أن يدفع الثمن للبائع عند استحقاقه ، ولو تعرض له أحد فى حيازته ، أو خيف على المبيع أن ينزع من يده ، أو كشف عيباً فى المبيع . ويجب أن يكون النزول واضحاً لا لبس فيه شأن النزول عن أى حق . فلا يكفى وعد المشتري - بعد كشفه قيام سبب للحبس - أن يدفع الثمن فى ميعاد معين ، فقد يحمل هذا الوعد على أن المشتري أراد أن يفسح الوقت أمام البائع لازالة سبب الحبس(١٢٦) .

٢ - إذا نزل المشتري ضمناً عن حقه فى حبس الثمن . ويكون ذلك فى حالة ما إذا دفع الثمن بعد العلم بالسبب الموجب لحبسه(١٢٧) . ويذهب البعض الى القول بسقوط حق المشتري فى حبس الثمن بالدفع ، حتى لو كان المشتري وقت الدفع غير عالم بقيام السبب الذى يخوله الحبس(١٢٨) . وفى هذه الحالة لا يحق للمشتري أن يطالب البائع برد الثمن حتى يستعمل عليه حقه فى الحبس ، وانما يجوز له الرجوع عليه بدعوى الضمان أو الاستحقاق بشرط أن يكون المبيع قد استحق فعلاً .

(١٢٦) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٣٦٧ ص ٧٦١ هـ ١ .

(١٢٧) الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢٤٢ ص ٤٣٢ .

(١٢٨) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٣٦٧ ص ٧٦٢ .

٣ - إذا علم المشتري وقت البيع بوجود سبب الاستحقاق أو انهيب الحفي وكان قد اشترى ساقط الخيار (المادتان ٢/٤٤٦ و ٢/٤٤٧ مدني) (١٣٩) .
ففي هذه الحالة لا يحق للمشتري حبس الثمن . أما مجرد علم المشتري بالخطر الذي يتهديه ، دون أن يقبل شراء ساقط الخيار ، فإنه لا يسقط حقه في الحبس ، لأنه قد يكون معتمدا على البائع نى دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقي في ذمته من الثمن (١٣٠) .

(١٠٣) البيع الابتدائي ومكان الوفاء بالثمن :

نص المادة ٤٥٦ مدني على أن : « ١ - يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان الذي سلم فيه المبيع ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك ،
٢ - فإذا لم يكن الثمن مستحقا وقت تسليم المبيع ، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن » .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « أما المكان ، فقد كانت القواعد العامة تقضى بأن يكون موطن المشتري وقت استحقاق الثمن ، وهذا ما قرره المشروع فيما اذا لم يكن الثمن مستحقا وقت تسليم المبيع . أما اذا كان مستحقا في هذا الوقت ، فإن البيع وهو عقد يلزم للجانبين يجب أن ينفذ جملة واحدة فيدفع الثمن وقت تسليم المبيع وفي مكان هذا التسليم ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره ، ويتضمن التقنين الحالي (القديم) (م ٣٢٨ - ٤٠٦/٣٢٩ - ٤٠٩) هذه الأحكام نفسها » (١٣١) .

ويبين من هذه المادة أن تحديد مكان الوفاء بثمن المبيع يقتضى التفرقة بين حالتين :

- في الحالة الأولى : يكون مكان الوفاء بالثمن هو مكان تسليم المبيع .
- وفي الحالة الثانية : يكون مكان الوفاء بالثمن هو موطن المشتري .

(١٢٩) راجع البند ٧٢ ص ١٩٦ و ٢٠٥ .

— Plantol, Ripert et Hamel, 10, n. 150.

(١٣٠) نقض ١٩٧٤/١١/١٥ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١٢٧٨ - ٢١٨ .

(١٣١) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٣٦ .

(١٢) مكان الوفاء بالثمن هو مكان تسليم المبيع :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٥٦ مدني على أن : « يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان الذي سلم فيه المبيع » ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك » .

ويبين من هذه الفقرة أن مكان الوفاء بالثمن يكون هو مكان تسليم المبيع في حالة ما إذا كان الثمن مستحقا وقت تسليم المبيع ، أي إذا تعاصر وقت الوفاء بالثمن مع تسليم المبيع ، فإن مكان الوفاء بالثمن يكون هو مكان تسليم المبيع . وهو يكون كذلك في ثلاثة فروض : إذا حدد في العقد وقت واحد لكل من الوفاء بالثمن وتسليم المبيع ، أو إذا لم يحدد وقت واحد لكل من الوفاء بالثمن وتسليم المبيع ، أو إذا لم يحدد وقت واحد لكل من الوفاء بالثمن وتسليم المبيع فيكونان مستحقين فور إبرام العقد ، أو إذا حدد وقت لتسليم المبيع ولم يحدد وقت لدفع الثمن فيكون الثمن مستحقا في الوقت المحدد لتسليم المبيع .

وإذا كان المشتري قد منح - بعد استحقاق الثمن - أجلا للوفاء به عملا بنظرة المسرة أو تفضلا من البائع ، فإن ذلك لا يؤثر في اعتبار أن الثمن كان مستحقا وقت تسليم المبيع ، ويتعين على المشتري عند حلول الأجل الممنوح له أن يقوم بالوفاء بالثمن في مكان تسليم المبيع ، لأن هذا المكان قد تجدد بمجرد استحقاق الثمن قبل منح الأجل الجديد (١٣٢) .

ويلاحظ في هذه الحالة أن المشرع قد خرج على حكم القواعد العامة التي تقضي بأن يكون « الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال » (المادة ٢/٣٤٧ مدني) ، والمدين بالثمن هو المشتري ، فكان الواجب أن يكون موطنه أو مركز أعماله هو مكان الوفاء بالثمن . ولكن المشرع قرر أن يكون مكان الوفاء بالثمن هو إما مكان وجود المبيع وقت إبرام العقد أو موطن البائع أو مركز وقت التسليم . وحكمته أن البيع وهو عقد

(١٣٢) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٤٠٠ ص ٧٦٨ هـ ١ .

- الدكتور سليمان مرص في المرجع السابق بند ٢٣٦ ص ٤١٩ هـ ١ .

— Planiol, Ripert et Hamel, p. 165 m. 2.

— Aubry et Rau, 15, n. 356 p. 100.

ملزم لجانبين يجب أن ينقذ حزمة وإحقة ، فيبيع الثمن وقت تسليم المبيع وفي مكان هذا التسليم ، كما تقول المذكرة الإيضاحية (١٣٣) .

(٢) مكان الوفاء بالثمن هو موطن المشتري *

نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٦ مدني على أنه : « إذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع ، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن » .

ويبين من هذه الفقرة أن مكان الوفاء بالثمن يكون هو موطن المشتري ، في حالة ما إذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع ، أي إذا لم يتعاصر وقت الوفاء بالثمن مع تسليم المبيع ، فإن مكان الوفاء بالثمن يكون هو موطن المشتري . وهو يكون كذلك إذا اتفق في العقد على الوفاء بالثمن سواء قبل أو بعد تسليم المبيع . والموطن المذكور في هذه الفقرة قد يكون هو المكان الذي يقيم فيه المشتري عادة (المادة ٤٠ مدني) ، وقد يكون هو المكان الذي يباشر فيه تجارته أو حرفته إذا كان التزامه بالثمن متعلقاً بهذه التجارة أو الحرفة (المادة ٤١ مدني) .

ويلاحظ في هذه الحالة أن المشرع قد طبق حكم القواعد العامة فنص على أن الوفاء يكون في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت الوفاء . ولكن القواعد العامة أضافت إلى مكان الوفاء المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المشتري ، إذا كان البيع متعلقاً بهذه الأعمال ، كما لو كان البيع تجارياً (الماد ٣٤٧/٢ مدني) .

كما يلاحظ أن القواعد الخاصة بتحديد مكان الوفاء بالثمن هي من القواعد الكمالية ، ومن ثم يجوز للمتعاقدين الاتفاق على خلافها . فإذا وجد اتفاق وجب عمله أي كانت أحكامه . وإذا لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين ، فيجب الرجوع إلى العرف ، وذلك كله قبل عمل الأحكام الخاصة (١٣٤) .

(١٠٤) البيع الابتدائي وجزاء الإخلال بالتزام الوفاء بالثمن:

عرفنا أن البيع عقد ملزم للجانبين ينشئ التزامات متقابلة (المادة ٤١٨

(١٣٣) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٣٦ .

(١٣٤) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٣٦ .

مدني) ، وأن الالتزام الاسامي الواقع على عاتق المشتري هو لنقل ملكية المبيع الى المشتري (المادة ٤٢٨ مدني) (١٣٤) ، وبالالتزام الاسامي الواقع على عاتق المشتري هو الوفاء بضمن المبيع الى البائع (المادة ٤٥٦) (١٣٧) . فاذا اخل المشتري بالتزامه بالوفاء بالثمن ، فقد كفلت القواعد الصلابة لتمييز الجزاء على هذا الاخلال (١٣٧) ، ويسر للبائع الحصول على حقه من المشتري بطريق متعددة ، بتوقيع عدة نزاعات عليه هي : التنفيذ الجبري (المادة ٢٨٠ مرافعات) ، وحق امتياز البائع (المادتان ١١٤٥ و ١١٤٧ مدني) ، وفسخ البيع تطبيقا للقواعد العامة المقررة في العقود الملزمة للجانبين (المادة ١٥٧ مدني) ، وحبس المبيع تطبيقا لقاعدة الدفع بعدم تنفيذ العقد المقررة أيضا في العقود الملزمة للجانبين (المادة ١٦١ مدني) .

ودراسة الجزاء الأول الخاص بالتنفيذ الجبري تدخل في قانون المرافعات، كما أن دراسة الجزاء الثاني الخاص بحق الامتياز تدخل في نظرية التأمينات العينية . ونقتصر هنا على دراسة الجزاءين الثالث والرابع وهما : حبس المبيع ثم فسخ البيع .

(١) حبس المبيع :

تنص المادة ٤٥٩ مدني على أنه : « ١ - اذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال ، فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له ، ولو قدم المشتري رهنا أو كفالة » . هذا ما لم يمنح البائع المشتري أجلا بعد البيع . ٢ - وكذلك يجوز للبائع أن يحبس المبيع ، ولو لم يحل الاجل المشتري لدفع الثمن ، اذا سقط حق المشتري في الاجل طبقا لاحكام المادة ٢٧٣ » .

(١٣٥) راجع البند ٤٤ ص ١٢٢ .

(١٣٦) راجع البند ٧٥ ص ٢٧٣ .

(١٣٧) كان المشروع التمهيدي يشتمل على حكم خاص في هذا الصدد هو المادة ٦٠٩ التي كانت تنص على أنه : « اذا لم يدفع المشتري الثمن عند استحقاقه ، او لم يتم بالتزامات الاخرى التي نشأت عن عقد البيع ، فالبايع بالخيار بين أن يلزم المشتري بالتنفيذ او أن يطلب فسخ البيع » . وكانت هذه المادة مقبوضة من المادة ٤١٣/٣٢٢ من القانون المدني القديم ، التي كانت تنص على أنه : « اذا لم يدفع المشتري ثمن المبيع في الميعاد المطلق عليه ، كان للبائع الخيار بين فسخ البيع وبين طلب الزام المشتري بدفع الثمن » . ولكن لجنة المراجعة حذفت هذه المادة لأنها مستفادة من القواعد العامة (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٣٦) .

وتنص المادة ٤٦٠ مدني على أنه : « اذا هلك المبيع في يد البائع ، وهو ساحب له كان الهلاك على المشتري ، ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع » .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : ١ - بعد أن تقرر التزام المشتري بدفع الثمن ، عرض المشروع للجزء المترتب على هذا الالتزام ، للبائع وسائل ثلاث لضمان حقه ، هي حبس المبيع ، والمطالبة بالتنفيذ ، والمطالبة بالفسخ ، وليس فى كل ذلك الا تطبيق للقواعد العامة ، ولكن رؤى من المفيد التبسيط فى هذه الأحكام لأهميتها العملية .

٢ - أما الحق فى حبس المبيع فقد قرره المادتان ٦٠٧ و ٦٠٨ من المشروع تطبيقاً لقاعدتى الحق فى الحبس والدفع بعدم تنفيذ العقد . فإذا كان الثمن كله أو بعضه يستحق الدفع ولم يدفع ، جاز للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق له ، ولا يسقط حقه فى الحبس ، ولو قدم له (تقول المذكرة الإيضاحية عن طريق الخطأ المادى : الا أن يقدم له) المشتري رهناً أو كفالة ، لأن البائع يطلب حقا واجب الوفاء فى الحال . أما اذا منع البائع للمشتري أجلا جديداً للدفع ولم يحتفظ بسقط حقه فى الحبس ... » (١٣٨) .

- حالات الحق فى الحبس :

يبين من النصوص السابقة أن حق البائع فى حبس المبيع يثبت فى ثلاث حالات هي : الأولى : اذا كان دفع الثمن واجبا وقت تسليم المبيع . والثانية : اذا كان دفع الثمن واجبا قبل تسليم المبيع ، وامتنع المشتري عن دفع الثمن . والثالثة : اذا كان دفع الثمن واجبا بعد تسليم المبيع بأجل كان مؤجلا ، ولكن سقط حق المشتري فى الأجل لسبب من الأسباب المذكورة فى المادة ٢٧٣ مدني ، وهي : شهر افلاس أو اعسار المشتري ، اضعاف للمشتري الى حد كبير ما أعطى البائع من تأمين خاص ، عدم تقديم المشتري ما وعد فى العقد بتقديمه من تأمينات للبائع . ويجب أن يسقط الأجل فعلا ، فلا يكفى مجرد خشية البائع أن يكون المشتري معسرا عند حلول الأجل (١٣٩) .

وعلى العكس لا يكون للبائع حبس المبيع ، اذا كان دفع الثمن واجبا بعد

(١٣٨) راجع مجموعة الأعمال التطهيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٥٩ - ١٥٥ .

(١٣٩) الدكتور السنهوري فى الوسيط ج ٤ بند ٤٠٣ ص ٨٠٥ م ٢ .

تسليم المبيع بأن كان مؤجلا ، ولم ينقطع حق المشتري في الأجل . ففي هذه الحالة لا يجوز للبائع أن يحبس المبيع بحجة أن المشتري لم يدفع الثمن ، طالما أن أجل الوفاء لم يعل بعد . أما إذا كان البائع قد منح المشتري أجلا وهو يعلم أنه مفلس أو معسر ، فلن الأجل يمكن إسقاطه في هذه الحالة للفظ ، ويكون للبائع حبس المبيع (١٤٠) .

والتأجيل الذي يمنح البائع من حبس المبيع هو التأجيل الاتفاقي ، أي الأجل الذي يمنحه البائع للمشتري (المادة ١/٤٥٩ مدني) . أما نظرية الميسرة ، أي الأجل الذي يمنحه القاضى للمشتري - إذا استدعت حالته ذلك - ولم يلحق البائع من هذا التأجيل ضرر جسيم (المادتان ٢/١٥٧ و ٢/٣٤٦ مدني) - فلا تحرم البائع من التمسك بالحق في الحبس (١٤١) .

ويلاحظ أن حق البائع في حبس المبيع المنصوص عليه في المادة ٤٥٩ مدني هو محض تطبيق للقواعد العامة في الدفع بعدم التنفيذ في المقصود الملزمة للجانبين (المادة ١٦١ مدني) ، والحق في الحبس يوجه عام (المادة ٢٤٦ مدني) (١٤٢) . فالبيع عقد ملزم للجانبين ، فإذا تأخر المشتري عن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن ، حق للبائع أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه المترتب عليه والمرتبط به وهو تسليم المبيع ، فيحبسه حتى يستوفى الثمن .

- آثار الحق في الحبس :

من آثار الحق في الحبس أنه لا يتجزأ . بمعنى أن البائع لا يجبر على تسليم بعض المبيع وحبس الباقي ، إذا كان المشتري قد دفع بعض الثمن ، بل له حبس كل المبيع حتى يستوفى كامل الثمن ، ولو كان المبلغ قابلا للتجزئة .

(١٤٠) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٤٠٣ ص ٨٠٥ هـ ٢ .
— Plantol, Ripert et Hamel, 10, p. 180 m. 4.

(١٤١) قضت محكمة النقض بأن : « إعطاء المشتري التأخر في دفع الثمن أجلا للوفاء له طبقا للمادتين ٢/١٥٧ و ٢/٣٤٦ من القانون المدني هو من الرخص التي أطلق الصارح فيها كقاضي الموضوع الخيار في أن يأخذ فيها بأحد وجهي الحكم في القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير تعصب عليه . (نقض ١٦٨/٥/١٦ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٢ - ١٦٢ - ١٤٢) .
(١٤٢) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٥٢ .

ويجوز للبائع أن يحبس المبيع وفوائده حتى يستوفى الثمن . وفي هذه الحالة تظل الثمرات حقا للمشتري لدى البائع ، لأن الثمرات تثبت للمشتري من وقت تمام البيع ، وفي مقابل ذلك يستحق البائع فوائد الثمن ، وتستحق الفوائد بالرغم من عدم تسلم المشتري المبيع ، لأن ذلك يرجع الى خطئه بعدم الوفاء بالثمن . ولا يسلم البائع المبيع الا اذا استوفى الثمن والفوائد (١٤٣) .

ويلتزم البائع بالمحافظة على المبيع أثناء حبه . وهو التزام ببذل عناية وفقا لاحكام رهن الحيازة ، فيبذل في المحافظة عليه عناية الرجل العادي (المادة ١١٠٣ مدني) . وتنص المادة ٢/٢٤٧ مدني على أنه : « وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقا لاحكام رهن الحيازة ، وعليه أن يقدم حسابا عن غلته » . فاذا بذل البائع في المحافظة على المبيع عناية الرجل العادي ، وهلك المبيع فانه يهلك على المشتري ، وتنص على ذلك صراحة المادة ٤٦٠ مدني . ورغم أن القاعدة أن تبعه الهلاك قبل التسليم تقع على عاتق البائع ، الا أن التبعة هنا تقع على عاتق المشتري ، لأن عدم التسليم انما يرجع الى خطئه . بعدم الوفاء بالثمن . ويترتب على وجوب أن يبذل البائع عناية الرجل العادي في المحافظة على المبيع أثناء الحبس ، أنه اذا خشي على المبيع من التلف أو الهلاك ، فللبائع أن يحصل على اذن من القضاء في بيعه ، وينتقل الحق في الحبس من المبيع الى ثمنه (المادة ٣/٢٤٧ مدني) . أما اذا كان التلف أو الهلاك بفعل البائع ، فانه يتحمل مسئولية ذلك اذا وقع بخطئه ، ويجوز للمشتري أن يطلب فسخ البيع مع التعويض وفقا للقواعد العامة .

وأثناء مدة الحبس ، لا يجوز للمشتري أن يأخذ المبيع دون علم البائع . أو رغم ارادته . فاذا تمكن المشتري من ذلك ، فيجوز للبائع أن يطلب استرداده ، اذ هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي يعلم فيه بخروج المبيع من يده ، وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه (المادة ٢٤٨ مدني) ، واذا تملك المبيع في يد المشتري قبل أن يسترده البائع ، كان الهلاك على المشتري من باب أولى ، ما دام أنه يهلك على المشتري حتى لو كان في يد البائع ، ويجب على المشتري الوفاء بالثمن بالرغم من هلاك

(١٤٣) تقول اشكرة الايضاحية لمشروع التمهيد في هذا الصدد : « أما ثمرات المبيع وقت الحبس فهي للمشتري من وقت استحقاق الثمن ، وعليه فوائد الثمن » . (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ٦٥٣) .

المبيع في يده(١٤٤) • كذلك يجوز البائع أن يسترد المبيع من يد أى شخص آخر غير المشتري يتمكن من أخذه دون علمه ، وذلك بذات الشروط التى يسترد بها المبيع من يد المشتري(١٤٥) •

وحق البائع فى حبس المبيع **يحتج به على الغير** ، فإذا عرض أن المشتري باع العين ، ودفع المشتري الثمن الثانى الثمن الى المشتري الأول ، ولم يدفع المشتري الأول الثمن الى البائع ، فيجوز للبائع أن يحتج فى حبس المبيع على المشتري الثانى (الذى يعتبر من الغير بالنسبة للبائع) فيحبس المبيع حتى يستوفى الثمن من المشتري الأول •

- انقضاء الحق فى الحبس :

ينقضى حق البائع فى حبس المبيع فى حالتين : اما بزوال سببه ، واما بنزول البائع عنه •

فى الحالة الأولى ينقضى حق البائع فى حبس المبيع **بزوال سبب الحبس** • وبزوال سبب الحبس اذا قام المشتري بوفاء الثمن كله وفوائده • فقد رأينا فى آثار الحق فى الحبس أن حق الحبس لا يتجزأ ، ويترتب على ذلك أنه اذا قام المشتري بوفاء بعض الثمن ، أو اقتصر على الوفاء بالثمن كله دون فوائده كان للبائع أن يحبس المبيع كله حتى يستوفى ما بقى فى ذمة المشتري من باقى الثمن أو فوائده(١٤٦) •

وفى الحالة الثانية ينقضى حق البائع فى حبس المبيع **بنزول البائع عنه** • فالحق فى الحبس ليس من النظام العام ، ومن ثم يجوز للبائع أن ينزل

(١٤٤) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ١٥٣ •

(١٤٥) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٤٠٤ ص ٨٠٨ •

(١٤٦) قضت محكمة النقض فى حكم قديم : « ان المشتري لا يكون قد وفى بالتزاماته كاملة اذا لم يودع الثمن وما يستحق عليه من فوائده حتى وقت الإيداع عملا بالمادة ٣٣٠ من القانون المدنى (القديم) ، وبدون هذا الإيداع الكامل لا يمكن تقاضى الفسخ المترتب على عدم قيام المشتري بالتزاماته المنصوص عليها فى العقد • وإذن فمتى كان الحكم المظنون فيه اذ قضى بفسخ البيع أقام قضاءه على أن المظار المبيع الذى تسلمه المشتري ينتج ثمرات ، وإن المشتري اقتصر عند الإيداع على المبلغ المتبقى عليه من الثمن دون أن يضيف اليه ما استحق من فوائد ، والى لا يعترض فى استحقاقها الخالية قضائيا أو الاتفاق عليها ، بين أصحاب الشأن ، فإن ما قرره هذا الحكم صحيح فى القانون » (نقض ١٩٥٢/٣/٦ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣١٣ - ١٠٧) •

عنه مقدما في عقد البيع ، فلا يجبس المبيع حتى لسو لم يستوف الثمن .
كذلك يجوز للبائع بعد أن يجبس المبيع فعلا أن ينزل عنه . وقد يكون
النزول صراحة بأن يقوم البائع بتسليم المبيع اختيارا الى المشتري (١٤٧) أو
ضمنا بأن يمنح البائع المشتري أجلا جديدا لدفع الثمن . وكما يجوز للبائع
النزول من حق الجبس بصفة مطلقة ، يجوز له أيضا أن ينزل عنه بشرط أن
يقدم له المشتري رهنا أو كفالة بالثمن ، فإذا قدم له هذا الضمان ، سلمه
المبيع واستعاض بالضمان عن حق الجبس (١٤٨) .

وحق البائع في حبس المبيع حتى يستوفى الثمن لا يزول حتى ولو
قدم المشتري رهنا أو كفالة بالثمن ، لأن البائع يطلب حقا واجب الوفاء
في الحال ، فلا يكفي أن يقدم له المشتري رهنا أو كفالة . وإذا كان الرهن
أو الكفالة ضمانا للبائع ألوفا بالثمن ، فعنده بدليل لهما هما : الحق في
حبس المبيع والحق في الامتياز . ومن ثم فهو ليس في حاجة الى تأمينات
أخرى ، ولا يجبر على الاستعاضة عن التأمينات التي منحها له القانون
بتأمينات جديدة يقدمها له المشتري (١٤٩) .

ويلاحظ أنه يوجد سببان لسقوط الأجل ، يزولان اذا قدم المشتري
للبياع ضمانا . **السبب الأول :** اذا سقطت التأمينات التي تكفل الثمن
لسبب لا يدخل لارادة المشتري فيه ، فيسقط الأجل ، ويصبح الثمن حالا .
ويكون للبائع حبس المبيع حتى يستوفى الثمن ، ما لم يقدم المشتري للبائع
ضمانا كافيا (المادة ٢/٢٧٣ مدني) . فاذا قدم المشتري للبائع ضمانا كافيا
فيمتنع على البائع حبس المبيع ، لا لأن الضمان الكافي يحل محل الجبس بعد
أن يحل الثمن بسقوط الأجل ، بل لأن الضمان الكافي يمنعه من سقوط
الأجل ، فلا يكون الثمن حالا ، ومن ثم لا يحق للبائع حبس المبيع أصلا .
والسبب الثاني : اذا لم يقدم المشتري للبائع ما وعد في العقد بتقديمه من
التأمينات . فيسقط الأجل ، ويصبح الثمن حالا ، ويكون للبائع حبس المبيع
حتى يستوفى الثمن ، ما لم يقدم المشتري للبائع ما وعد بتقديمه من

(١٤٧) استئناف مختلط ١٩٢٠/٤/٦ مجلة المحاماة ٣٢ - ٢٥١ .

(١٤٨) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٤٠٩ ص ٨١٠ هـ ٢ .

(١٤٩) تقول الفكرة الاضاحية للشروع التصدي في هذا الصدد : « اذا كان الثمن

كله أو بضعه يستحق الدفع ولم يدفع ، جاز للبائع أن يجبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق
له ، ولا يسقط حقه في الجبس ولو قدم له المشتري رهنا أو كفالة ، لأن البائع يطلب حقا واجب
الوفاء في الحال » (راجع مجموعة الأعمال التشريعية للقانون المدني ج ٤ ص ١٥٣ ١٥٤) .

التأمينات (المادة ٢/٢٧٣ مدني) فإذا قدم المشتري بعد ذلك ما وعد بتقديمه من التأمينات ، فيمتنع على البائع حبس البيع ، لا لأن التأمينات التي قدمها المشتري تقوم مقام الحبس ، بل لأن حق الحبس ذاته لم يعد موجودا بعد أنه عاد لأجل إلى الظهور بتقديم المشتري ما وعد بتقديمه من التأمينات (١٥٠) .

(٢) فسخ البيع :

إذا أحل المشتري بالتزام انوفاء بالثمن ، جاز للبائع أن يلتجأ الى جزاء الفسخ ، فيطلب فسخ البيع . والفسخ ثلاثة أنواع هي : **فسخ قضائي** وهو متروك لتقدير القاضي (المادة ١٥٧ مدني) ، و**فسخ اتفاقي** وهو متروك لاتفاق البائع والمشتري (المادة ١٥٨ مدني) ، و**فسخ قانوني** وهو يتم بقوة ويعرف بالانفساخ (المادة ١٥٩ مدني) (١٥١) . ونعرض لانواع الفسخ الثلاثة على النحو الآتي :

- الفسخ القضائي :

تنص **المادة ١٥٧ مدني** (الواردة في نظرية الالتزامات) على أنه :
« ١ - في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى » ٢ - ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة الى الالتزام في جملة » (١٥٢) .

(١٥٠) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٤٠٥ ص ٨١١ ()

(١٥١) تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « يفترض الفسخ وجود عقد ملزم للجانبين ، يختلف فيه أحد المتعاقدين عن الوفاء بالتزامه ، فيطلب الطرف الآخر فسخه ، ليقال بذلك من تنفيذ ما التزم به » ويقع الفسخ بناء على حكم يقضى به ، إن بترضى المتعاقدين ، أو بحكم القانون . وبذلك يكون الفسخ **قضائيا** أو **اتفاقيا** أو **قانونيا** على حسب الأحوال . راجع مجموعة الأعمال التصديرية للقانون المدني ، ج ٢ ص ٣٢٧
(١٥٢) تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « فى حالة الفسخ **القضائي** ... إذا اختار (الدائن) الفسخ ... للقاضي يجب الدائن الى طلبه . . . ويقضى بفسخ العقد ، مع إلزام المدين بالتعويض ... ولا يكون التناقد ذاته فى حالة الفسخ أساسا للالتزام بالتعويض ، إذ هو يضم امتلافا يستند اثره بفعل الفسخ ، وإنما يكون مصدرا للالتزام فى هذه الحالة خطأ المدين أو تقصيره . على أن القاضي لا يحكم بالفسخ الا بشروط ثلاثة : « أولاها - أن يظل تنفيذ العقد ممكنا ، والثاني - أن يطلب الدائن فسخ العقد دون تنفيذ ، والثالث - أن يبقى المدين على تخلفه ، فيكون من ذلك مبرر للقضاء بالفسخ » فإذا اجتمعت هذه الشروط الثلاثة تنطبق بذلك ما ينسب الى المدين من خطأ أو تقصير » (راجع مجموعة الأعمال التصديرية للقانون المدني ج ٢ ص ٣٢٧ وما بعدها) .

وكان المشروع التمهيلي للقانون المدني يشتمل على نص خاص بالفسخ للقاضي ضمن أحكام عقد البيع ، وهو المادة : ٦١ التي كانت تنص على أنه :
 « ١ - فهو بيع العقار ، يتعين الحكم بالفسخ فوراً ، إذا طلب البائع ذلك وكان مهدياً أن يضيع المبيع والثمن . » ٢ - فإذا لم يكن مهدياً بذلك ، جاز للقاضي أن ينظر المشتري إلى أجل تقدر مدته تبعاً للظروف ، على أن يدفع المشتري الفوائد القانونية إذا لم يتفق على فوائد أخرى . » ٣ - فإذا انقضى الأجل دون أن يدفع المشتري الثمن ، وجب الحكم بفسخ البيع دون انظار المشتري . على أجل آخر . » وقد خضعت لجنة المراجعة هذه المادة « لأنها مستفادة من القواعد العامة » (١٥٣) .

شروط دعوى الفسخ القضائي :

١ - أن يخل المشتري بالتزامه بالوفاء بالثمن في الميعاد المحدد .
 ويخضع هذا الإخلال للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع . فلمحكمة الموضوع أن تستخلص من المستندات المقدمة لها أن المشتري قد نفذ الالتزامات التي ترتبت عليه بمقتضى عقد البيع ، وسلطتها في ذلك تامة لا رقابة عليها لمحكمة النقض (١٥٤) ، كما لها أن تستخلص أنه لم ينفذ هذه الالتزامات فتتقضى بالفسخ (١٥٥) . ويكفي لجواز طلب الفسخ أن يكون إخلال المشتري كلياً بأن يتخلف عن دفع كامل الثمن ، أو جزئياً بأن يتخلف عن دفع بعض الثمن أو لفوائده (١٥٦) .

(١٥٣) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٤٧ و ١٤٩ .

(١٥٤) نقض ١٩٣٣/١٢/٨ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٢ - ١٢١ .

(١٥٥) نقض ١٩٤٥/٥/٣١ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٥ - ١٤٢ .

(١٥٦) أما إذا عرض المشتري باقي الثمن على البائع بعد رفع الدعوى ، فلا يعتبر المشتري مخالفاً بالتزامه بالوفاء بالثمن . وقد قضت محكمة النقض بأنه : « إذا كان الثابت من بيانات الحكم أن عرض الطون عليهما باقي الثمن على الطاعنين حصل بعد رفع الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى وظلا متمسكين بهذا العرض في مواجهتهم رغم رفضهم قبوله ، فإن ذلك يعد بمثابة عرض أبدي أمام المحكمة حال المرافعة ، ولا يلزم لصحته اتخاذ إجراءات أخرى كإعلان هذا العرض صلا بالمادة ٧٩٢ من قانون المرافعات » (نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ١ - ٣٦٨ - ٦٢ ، ونقض ١٩٧١/١/٢٥ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ١ - ٣٨٥ - ٧٥) .
 - وإذا اشترط البائع حلول الأقساط المؤجلة كلها في حالة تأخر المشتري في دفع القسط الأول ، فإن ذلك لا يمنع البائع من طلب الفسخ إذا كان المشتري قد دفع القسط الأول ثم تأخر في دفع غيره من الأقساط (استئناف مخطوط ١٩٤٣/٤/٣٠ مجلة المحاماة ٥٥ - ١٣٥) ، وإذا اشترط البائع على المشتري عدم التصرف في العين المبيعة إلا بعد وفاء كامل الثمن ، فهذا

ويجوز الفسخ القضائي أيا كانت طبيعة البيع ، يستوى أن يكون المبيع منقولاً أو عقاراً ، وإذا كانت المادة ٦١٠ من المرسوم التمهيدى - كما رأينا - تقتصر على ذكر بيع العقار ، فذلك لا يمنع من سريان حكمها على بيع المنقول . إلا أنه يفلح في بيع المنقول أحد أمرين : إما أن يكون البيع هينئذ من لقاء نفسه إذا لم يدفع المشتري الثمن ، في حالة ما إذا اتفق الطرفان على منعاد لدفع الثمن وتسليم المبيع ، وهي الحالة التي تنقض عليها المادة ٤٦١ مدني . وإما أن يتمذر الفسخ - حتى لو لم يدفع الثمن - لتغير حالة المبيع عما كانت عليه وقت البيع ، كما إذا كان المبيع خصباً ففُضِعَ أثاثاً . ولكن لا يعتبر تغيراً لحالة المبيع يتمتع معه الفسخ أن يصبح المنقول عقاراً بالتخصيص دون أن يفقد ذاتيته ، كما إذا كان المبيع ماشية ألحققت بالأرض (١٥٧) .

ويجوز الفسخ القضائي أيا كانت طبيعة البيع ، يستوى أن يكون المبيع مدنياً أو تجارياً ، ولكن القانون التجاري يقيد حق البائع في طلب الفسخ القضائي في حالة إفلاس المشتري ، إذا كانت البضائع قد سلمت للمفلس : إذ يصبح البائع مجرد دائناً بالثمن ويدخل في قسمة الغرام (١٥٨) .

ويجوز الفسخ القضائي أيا كانت طريقة البيع ، يستوى أن يكون البيع بالممارسة أو قضائياً بالمزاد العلني الجبري أو الاختياري . ويلاحظ أن البيع القضائي بالمزاد لإعادة البيع على الراسي عليه المزاد المتخلف عن دفع الثمن ، الذي نظم قانون المرافعات اجراءاته لحصلته الفائتين ، لا يمنع من طلب الفسخ القضائي وإعادة البيع الى صاحبه ، كما إذا كان صاحب المبيع مديناً وينفذ

شرط فاسخ لا شرط واقف ، ويكون للمشتري أن يبيع أو يرهن المبيع ، ولكن تصرفه يكون معلقاً على شرط فاسخ هو دفع كامل الثمن ، فإذا لم يدفع ، جاز للبائع أن يفسخ البيع الأصلي فيفسخ تبعاً لذلك تصرف المشتري (استئناف مختلط ١٩٠١/١٢/٤ مجلة المحاماة ١٤ - ٣١) .
- محكمة الاسكندرية الابتدائية (المائة ١٩) في الدعوى ١١٧٨/٤٤٢٠ مدني كل اسكندرية جلسة ١٩٨٤/٣/٣١ برئاسة عضوية الأساتذة الدكتور محمد النجدي رئيس المحكمة وصلاح الدين الحوفي وعضوان حسين اللاضحيين .

(١٥٧) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بقه ٤٠٨ ص ٨١٧ هـ ٣ .
(١٥٨) راجع المواد ٣٨٣ - ٣٨٩ تجاري . وعلى وجه الخصوص المادة ٣٨٣ التي تنص على أنه : « يجوز استرداد البضائع المرسلة للمفلس المبيعة اليه ، ما دامت لم تسلم الى مخازنه ولا مخازن الوكيل بالموولة المأمور ببيعها على دفعته ، إذا كان المفلس المذكور لم يدفع ثمنها كله ، ولو تحررت به منه ورقة تجارية أو دخل في الحساب الجاري بينه وبين البائع له » .

الدائنون عليه ، ثم تحسنت حالته المالية وأصبح قادرا على وفاء ديونه ،
فمئذئذ تكون له مصلحة في فسخ البيع واسترداد المبيع بدلا من اعادة
البيع (١٥٩) .

٢ - أن يقوم البائع بإعطاء المشتري بالوفاء بالتزامه بالثمن * فلا يكفي
لطلب الفسخ القضائي مجرد اثبات عدم وفاء المشتري بالتزامه * ويجب أن
يتم الاعذار قبل رفع الدعوى ، فقد نصت المادة ١/١٥٧ مدني على أنه :
« في العقود الملزمة للجانبين ، اذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز
للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين * * * أما اذا لم يتم الاعذار الا بعد رفع
الدعوى فانها تكون غير مقبولة لرفعها قبل الاوان »

والأصل في الاعذار أن يكون بإعطاء المشتري على يد محضر لمطالبتة
بالوفاء بالتزامه بالثمن ، ويقوم مقام الانذار كل ورقة رسمية يدعو فيها
البائع المشتري الى الوفاء ويسجل عليه التأخير في التنفيذ مثل بروتستو
عدم الدفع (١٦٠) .

ويذهب البعض الى القول بأن اعلان صحيفة افتتاح الدعوى يقوم مقام
الاعذار بشرط أن يتضمن تكليف المدين بالوفاء (١٦١) . وأن الصحيفة تكون
انذارا ومطالبة قضائية في وقت واحد (١٦٢) . ونرى عكس هذا الرأي ،
ذلك أنه ان صح هذا القول في ظل قانون المرافعات القديم الذي كان ينص
على أن « ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعي صحيفة تعلن للمدعى
غلبه على يد أحد المحضرين ، ما لم يقض القانون بغير ذلك » (المادة ٦٩ من افعات

(١٥٩) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٤٠٨ ص ٨١٩ هـ ١ .

٢ - الأستاذان نجيب الهلال وحامد زكي في المرجع السابق بند ٤٤٤ .

Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 160.

(١٦٠) قضت محكمة النقض بأن : « الأصل في الاعذار أن يكون بإعطاء المدين على يد
محضر بالوفاء بالتزامه * يقوم مقام الانذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين الى الوفاء
بالتزامه ويسجل عليه التأخير في تنفيذه * ولا يلزم فوق ذلك تهديده بالفسخ - الفسخ
والتعويض كلاهما جزاء يرتبه القانون على تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه في العقود الملزمة
للجانبين ، وليس يلزم أن يثبه المدين اليهما قبل رفع الدعوى بطلب أيهما * البروتستو يعتبر
اعذارا » (نقض ١٢/١٦/١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٣ - ١٠٢٨ - ١٥٣ ، نقض
١٩٥٩/٥/١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٢٥٩ - ٦) .

(١٦١) محمد كمال عبد الميز في التطبيق على التقنين المدني ط ٢ ص ١٩٨ - ٨٠٢ .

(١٦٢) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٢ بند ٤٦٥ ص ٨٣٣ .

قديم) : فإنه لا يصح في ظل قانون المرافعات الحالي الذي ينص على أن « ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ، ما لم ينص القانون على غير ذلك » فيبين من حكم النص الأخير أن الدعوى ترفع في ظل قانون المرافعات الحالي بمجرد ايداع صحيفة قلم كتاب المحكمة ، فالنص يقرر « ترفع الدعوى » « بصحيفة تودع » . ويترب على ذلك أن اعذار المدين في ذات صحيفة الدعوى يجعل الدعوى مرفوعة قبل الاعذار لا بعده ، على خلاف ما يوجب القانون (المادتان ١/١٥٧ و ١/٢٠٣ مدني) . ولما كان شرط التكليف بالوفاء شرط أساسي لقبول دعوى البائع بطلب الفسخ القضائي ، فإنها تكون مرفوعة قبل الأوان (١٦٣) . وهذا الأمر من النظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها (١٦٤) .

٣ - أن يكون البائع قد قام بالتزاماته الناشئة عن عقد البيع أو مستعدا للقيام بها . فيكون قد سلم المبيع المشتري إذا كان وقت التسليم قد حان قبل وقت دفع الثمن ، أو يكون مستعدا لتسليم المبيع بمجرد حلول وقت التسليم . فالبائع المتأخر في تسليم المبيع لا يجوز له طلب فسخ البيع لعدم دفع المشتري الثمن . وبغير ذلك يكون المشتري محقا في الامتناع عن الوفاء بالثمن أو على الأقل غير مقصر (١٦٥) .

(١٦٣) محكمة الاسكندرية الابتدائية (د ٢٠ مساكم) ١٩٨٢/١/٢٦ في الدعوى ١٩٨٠/٢٣/١٤ مساكم كل اسكندرية ، برئاسة عضوية الأستاذة / الدكتور محمد المحي رئيس المحكمة ، وجرىس وهبه ومحمد ابراهيم البيومي الناشئين . (١٦٤) نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ٥٢٧ - ٩٩ (١٦٥) قضت محكمة النقض : « أن الخيار المقرر للبائع في المادة ٣٣٢ من القانون المدني شرطه أن يكون البائع قد وفى بما التزم به في عقد البيع أو على الأقل أظهر استعداده للوفاء به . فإذا تنطبق هذا الشرط وتأخر المشتري عن أداء الثمن ، كان البائع مغيرا بين طلب فسخ البيع ، وطلب الزام المشتري بالثمن . أما حيث يكون البائع قد تخلّف عما التزم به ، فإن تخلّفه هذا من شأنه أن يحول بينه وبين طلب الفسخ . ذلك أن ما جاء بالمادة ٣٣٢ من القانون المدني ليس إلا تطبيقا محضا لقاعدة الشرط القاسخ الضمني التي تنص على جميع العقود المتبادلة ، ومن المقرر في هذه القاعدة أن طلب الفسخ المؤسس على تصدير أحد العاقدين لا يكون حقا للعائد الآخر إلا إذا كان قد وفى بتمهده أو أظهر استعداده للوفاء به .

وعلى ذلك فإذا كان الواقع الذي أثبتته محكمة الموضوع أن البائع تخلّف بغير عذر عن تسليم المبيع النهائي ، فإن قضاء ما يرفض دعواه التي طلب فيها الفسخ تأسيسا على أنه قصر على القيام بتمهده لا تكون فيه مخالفة للقانون . »

- نقض ١٩٤٦/٣/٢١ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٦ - ١٥١ .

ويجب على البائع أن يرد للمشتري ما يكون قد قبضه من الثمن إذا طلب الفسخ على أساس عدم استيفاء الباقي . لأن الفسخ يترتب عليه إعادة المبالغ والمشتري الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد (المادة ١٦٠ مدني) ، وعلى ذلك فلا يجوز للبائع طلب لفسخ الا اذا كان في وسعه إعادة الحالة الأصلية التي كانا عليها قبل البيع .

وإذا نزل البائع عن حق الفسخ ، فإن هذا النزول يجب أن يكون واضحاً وأن يفسر تفسيراً ضيقاً شأن كل نزول عن الحق . وعلى ذلك فإذا اشترط الفسخ عند عدم دفع المشتري القسط الأول من الثمن ، فلا يجوز أن يستخلص من ذلك أنه قد نزل عن حق الفسخ ، اذا كان المشتري قد دفع القسط الأول ثم تأخر في دفع الأقساط الباقية (١٦٦) .

احكام الفسخ القضائي :

١ - لابد أن يرفع البائع دعوى بطلب الفسخ القضائي ويستصدر حكماً بالفسخ (١٦٧) . فلا يقع هذا الفسخ من تلقاء نفسه كالفسخ الاتفاقي ، ولا بقوة القانون كالفسخ القانوني . ويترتب على ذلك أن المطالبة بالفسخ القضائي تعتبر من أعمال التصرف ويكون الحكم الصادر فيها منشئاً للفسخ ، أما المطالبة بالفسخ لاتفاقي فهي من أعمال الاداة ويكون الحكم الصادر فيها مقررًا للفسخ .

- نفخ ١٩٥١/٣/٨ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٧ - ١٥٣
- نفخ ١٩٥٢/١٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦١ - ١٠١
- نفخ ١٩٦٩/٤/٨ مجموعة أحكام النفخ ٢٠ - ٢ - ٥٧١ - ٩٢
- نفخ ١٩٧٥/٤/٢٨ مجموعة أحكام النفخ ٢٦ - ١ - ٨٤٠ - ١٦٤
- نفخ ١٩٧٨/١/١٩ مجموعة أحكام النفخ ٢٩ - ١ - ٦٥٥ - ٢٥٥

(١٦٦) وقضت محكمة النفخ بأنه : « اذا كان عقد البيع مذكوراً فيه أن البائع قد اشترط لمصلحة نفسه أن عدم دفع القسط الأول يجعل البيع لاغياً ، ودرأت محكمة الموضوع أن هذا الشرط ليس معناه أن القسط الأول اذا دفع ولم ترفع الأقساط الباقية يكون البائع مضروباً مما يقوله له القضاة من طلب فسخ البيع عند عدم دفع المتأخر من الثمن ، بل ان هذا الحق ثابت له بنص القانون وبأن له من غير أي اشتراط في المقدم بخصوصه . فإن تفسيرا هذا الشرط لا يصح الطعن عليه بأنه مخالف للمبدأ الذي هو شريعة المتعاقدين ، لأنه تفسير يحتمله المقدم ولا غبار عليه قانوناً . ولكن كان يصح هذا الطعن لو أن العقد كان مذكوراً فيه بصفة صريحة أن البائع لا يكون له حق طلب الفسخ اذا تأخر دفع ما يندفع القسط الأول ، بل يكون له فقط تقاضي المتأخر مضموناً بما له من امتياز على المقار (نفخ ١٩٧٥/٥/٢ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٨٥٤ - ١٦٦)

٢ - يثبت للبائع الخيار بين طلب التنفيذ أو الفسخ حتى قبل الحكم في الدعوى ، فهو يملك المدول عن طلب التنفيذ الى طلب الفسخ (١٦٨) .
كما يملك المدول عن طلب الفسخ الى طلب التنفيذ (١٦٩) . وإذا قضي له بالتنفيذ ابتدائيا لا يجوز له المدول عنه في الاستئناف الى طلب الفسخ (١٧٠) .
ولا يجوز الجمع بين التنفيذ والفسخ في طلب واحد ، ومجرد رفع الدعوى يطلب أحدهما يعتبر نزولا عن طلب الآخر (١٧١) . ولكن يجوز له طلب التنفيذ بصفة أصلية وطلب الفسخ بصفة احتياطية (١٧٢) .

٣ - يثبت للمشتري الخيار بين دفع الثمن أو الفسخ حتى قبل الحكم في الدعوى . فهو يملك توقي القضاء بالفسخ اذا هو قام بالوفاء بالثمن (١٧٣) .
انما يجوز للقاضي في هذه الحالة أن يحكم بالتعويض اذا كان له مقتضى ، ولا سيما اذا كان البائع قد أعذره قبل رفع الدعوى (١٧٤) .

٤ - يثبت للقاضي الخيار بين رفض الفسخ أو الحكم به ، وله في ذلك سلطة تقديرية مطلقة (١٧٥) . فهو يرفض الفسخ اذا لم ير مبررا له . فاذا كان المشتري في ظروف مائية سيئة منعت من دفع الثمن ولكن يتوقع تحسن هذه الظروف سريعا فيفي بالتزامه ، أو كان ما لم يوف به المشتري قليل

(١٦٧) وقضت محكمة النقض بأنه : « اذا لم ينص في عقد البيع على اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه ، دون حاجة الى حكم ، في حالة تأخر المشتري عن سداد الثمن ، فإن الفسخ لا يقع في هذه الحالة الا اذا صدر به حكم القضاء » (نقض ١٩٦٢/٢/٨ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ١ - ١٩٦ - ٢٠) .

- (١٦٨) استئناف مختلط ١٩٤٤/١٢/١٣ مجلة المحاماة ٥٧ - ٢٦
- استئناف مختلط ١٩٣٧/٥/١٨ مجلة المحاماة ٤٦ - ٢٢٦
- استئناف مختلط ١٩٠٦/١/٣ مجلة المحاماة ١٨ - ٨٥
- الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٤٠٦ ص ٨٢٣
- استئناف مختلط ١٩٤١/٢/١٨ مجلة المحاماة ٥٣ - ٩٦
- نقض ١٩٧٨/١٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ٢ - ٢٠٣٦ - ٣٩٧
- نقض ١٩٧٠/٣/١٢ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ١ - ٤٢٥ - ٦٩
- نقض ١٩٦٧/٤/٢٠ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٢ - ٨٥٩ - ١٣١
- نقض ١٩٦٢/١١/٨ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٣ - ٩٩٢ - ١٥١
- (١٧٤) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٤٠٩ ص ٨٢٣
- (١٧٥) نقض ١٩٣٣/١٢/٨ مجموعة التواعد القانونية ٢ - ٨٤٥ - ٨٥
- نقض ١٩٤٥/٥/٣١ مجموعة التواعد القانونية ٢ - ٨٥٥ - ١٤٢

الأهمية بالنسبة الى التزامه في جملة كما تقول المادة ٢/١٥٧ مدني (١٧٦) ،
ففي هاتين الحالتين يرفض القاضي طلب الفسخ ، ويمنع المشتري مهلة لدفع
التمن أو الباقي منه ، وهذه هي نظرة الميسرة المنصوص عليها في المادة
٢/٣٤٦ مدني .

ونظرة الميسرة (délai de grâce) هي من الرخص التي أطلق
القانون فيها لقاضي الموضوع حسبا يراه من ظروف كل دعوى بغير معقب
عليه ، وبغير حاجة الى تبرير قضائه بها (١٧٧) ، وإذا منح القاضي أجلا
للمشتري في دعوى الفسخ ، وجب على المشتري دفع التمن خلال الأجل ،
وليس للقاضي أن يمنح المشتري أجلا ثانيا ، ويعتبر البيع مفسوخا بعد انقضاء
الأجل الأول الممنوح إذا لم يدفع المشتري التمن . هذا بخلاف الأجل الذي
يمنحه القاضي في دعوى التصفية ، فإذا طلب البائع الزام المشتري بالتنفيذ
العملي ، ورأى القاضي منحه أجلا للوفاء ، فإنه يجوز أن يتكرر الأجل ، لأن
المادة ٢/٣٤٦ نصت على جواز منح المدين أجلا (١٧٨) .

(١٧٦) قضت محكمة مصر الكلية بأنه ينبغي في حالة الفسخ القضائي التفرقة بين ما كان
إخلال أحد الطرفين بالتزامه المتصادفة مرده الى الامتناع عن الوفاء بالتزام أصل أو الامتناع
عن الوفاء بالتزام تبقي ، ومن المسلم به أن عدم تنفيذ الالتزامات التبعية لا يؤدي الى فسخ
العقد (مصر الكلية ١٩٥٤/٦/٢٦ مجلة المحاماة ٣٥ - ١٥٢ - ٢٨) وفي بيع سيارة تأخرت
البائعة عن نقل رخصة السيارة الى المشتري ، فلم تقض المحكمة بالفسخ ، لأن نقل الرخصة
ليس بالزام جوهرى (نقض ١٩٥٢/٤/١٠ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٤ - ١٣٩) .
(١٧٧) وقضت محكمة النقض بأنه : « لما كان إعطاء المشتري المتأخر في دفع التمن أجلا
للوفاء به طبقا للمادة ٢/١٥٧ من القانون المدني هو من الرخص التي أطلق الشارع فيها لقاضي
الموضوع الخبرة في أن يأخذ فيها بأحد وجهي الحكم في القانون حسبما يراه هو من ظروف
كل دعوى بغير معقب عليه ، فإنه لا يقبل التمسك على الحكم لتصور أسبابه عن بيان الاعتبارات
التي اعتمد عليها في رفض منح الطاعن أجلا للوفاء بما هو متأخر في دفعه من التمن » (نقض
١٩٦٩/١٢/٢٣ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ٣ - ١٢٩٦ - ٢٠٢) .

- نقض ١٩٦٩/٢/١٣ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١ - ٣٢٥ - ٥٢ .
- نقض ١٩٥٧/٤/٤ مجموعة القواعد القانونية ١٥ - ٢٠٣ - ٧٢ .
- نقض ١٩٥٢/٥/١٤ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٥٨٢ - ١٢٦ .
- نقض ١٩٥٠/٥/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٣ - ١١٤ .
- نقض ١٩٥٠/٣/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٥٨٢ - ١٢٤ .
- (١٧٨) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٤٠٩ ص ٨٢٥ .
- الدكتور سليمان مرقس في المرجع السابق بند ٢٥٦ ص ٤٥٣ .

٥ - وليس لدعوى الفسخ القضائي مدة لتقديمها خاصة ، بل تتقدم طبقا للقواعد العامة ، بمعنى خمس عشرة سنة من وقت ثبوت الحق في الفسخ بغير اعداد المشتري (المادة ٣٧٤ مدني) (١٧٩) .

٦ - وتسقط دعوى الفسخ القضائي في عدة حالات هي : النزول عنها صراحة أو ضمنا كما اذا وافق البائع على تصرف المشتري في المبيع ، وتغير حالة المبيع كما اذا كان خسبا وصنع اثاثا ، ونزع ملكية المقار للمنفعة العامة ، إذ ينتقل حق بائع المقار الى التعويض المقدر عن نزع الملكية (المادة ٢٦ من القانون ١٩٥٤/٥٧٧) ، ونزع ملكية المقار بواسطة دائني المشتري اذا لم يكونوا ما يفيد رفع دعوى الفسخ في قاعة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات بثلاثة ايام على الأقل (المادة ٤٢٥ مرافعات) ، وتسليم البضاعة الى مخازن المشتري المفلس (المادة ٣٨٣ تجاري) ، وعدم قيد البائع لامتيازته حتى يوم صدور الحكم بافلاس المشتري (المادة ٢٣١ تجاري) ، اذ ان سقوط حق الامتياز يستتبع سقوط حق الفسخ (١٨٠) .

٧ - ودعوى الفسخ القضائي هي دعوى مختلطة ، فاذا كان المبيع عقارا فلا يزال في يد المشتري ، فان البائع يرفع الدعوى امام المحكمة التي يقع في دائرتها المقار أو أحد أجزائه اذا كان المقار واقعا في دوائر محاكم متعددة (المادة ١/٥٠ مرافعات) . اما اذا كان المشتري قد تصرف في العقار ، فان الدعوى في هذه الحالة تكون شخصية محضة ، وتختص بها محكمة موطن المشتري (المادة ١/٤٩ مرافعات) (١٨١) .

- محكمة الاسكندرية الابتدائية (المائرة ١٩) في الدعوى ١٩٨٢/٦١٦٤ مدني كل اسكندرية جلسة ١٩٨٤/٣/٣١ برئاسة عضوية الاساتذة / الدكتور حميد المنجي رئيس المحكمة .
وصلاح الدين الحوفي ورحمان حسين القاضيين .

(١٧٩) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٤٠٩ ص ٨٢٥ .

(١٨٠) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٤٠٩ ص ٨٢٥ ، ٣ .

- الاستاذان نجيب الهلال وحامد زكي في المرجع السابق بند ٤٥٨ - ٤٦٥ .

- الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٣٠٩ ص ٣٧٤ .

(١٨١) ولكن دعوى البائع على المشتري بدفع الثمن هي دعوى شخصية محضة . ومن ثم

تختص بها محكمة موطن المشتري (استئناف مختلط ١٩٨٢/٥/١٩ مجلة المحاماة ٤ - ٢٨٠) .

واذا حل المشتري من المشتري في التزاماته نحو البائع . جاز للبائع رفع دعوى الفسخ على

المشتري من المشتري في موطنه دون حاجة الى ادخال المشتري الاصل في الدعوى (استئناف

مختلط ١٨٩٢/٣/٢٤ مجلة المحاماة ٤ - ٢٦٦) .

آثار الفسخ القضائي

تضمن المادة ١٦٦ مدني عن أنه : « إذا فسخ العقد ، أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد ، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض » . وهذا النص عام يبين الآثار التي تترتب على الفسخ بصفة عامة ، سواء كان فسخاً قضائياً أو فسخاً اتفاقياً أو انقضاءً بحكم القانون .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « وترتب على الفسخ قضائياً كان أو اتفاقياً أو قانونياً انعدام العقد انطباعاً يستند أثره فيعتبر كأن لم يكن ، وبهذا يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فيرد كل منهما ما تسلم . يقتضى هذا العقد ، بعد أن تم فسخه ، وإذا أصبح الرد مستحيلاً وجب التعويض على الملمزم ، وفقاً للأحكام الخاصة برفع غير المستحق » (١٨٢) .

وأول آثار الحكم بالفسخ القضائي هو انحلال عقد البيع بأثر رجعى ، لا من وقت النطق بالحكم فحسب ، بل من وقت التعاقد . فترتب على الفسخ انحلال الرابطة التعاقدية بأثر رجعى إلى وقت إبرام عقد البيع ، فتنعدم جميع الآثار التي تولدت ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل البيع (١٨٣) . وبين آثار الفسخ القضائي بالنسبة إلى كل من المشتري والبائع والغير .

فيلتزم المشتري بالآتي :

١ - أن يرد البائع إذا كان قد تسلمه ، وإن كان يجوز له أن يحبسهُ حتى يسترد ما دفعه من الثمن ، تأسيساً على أن التزامه بالتسليم بعد الحكم بالفسخ يقابله التزام البائع برد ما تسلمه من الثمن (١٨٤) .

- (١٨٢) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٢ ص ٢٢٧ وما بعدها .
- (١٨٣) نفس ١٩٦٦/١٠/١٩ مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ٢ - ١٤٦٧ - ٢٧٨ -
- نفس ١٩٧٤/١٢/٣ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١٣٦٥ - ٢٢٥ -
- نفس ١٩٧٤/١١/٢١ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١٢٦٦ - ٢١٥ -
- نفس ١٩٦٨/٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ١ - ٢٨١ - ٥٧ -
- نفس ١٩٦٨/٢/٢٢ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ١ - ٣٤٥ - ٥٣ -
- نفس ١٩٦٧/٨/١٥ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٣ - ١٥٠٠ - ٢٢٥ -

(١٨٤) وقضت محكمة النقض بأن : « للمشتري أن يحبس المين المحكوم بفسخ عقد البيع الصادر له منها حتى يوفيه البائع ما دفعه من الثمن ، تأسيساً على أن التزامه بالتسليم المين بعد الحكم بالفسخ يقابله التزام البائع برد ما تسلمه من الثمن ، إلا أن حق المشتري في الحبس ينطى بوفاء البائع بالتزامه » (نفس ١٩٦٨/١/٢٧ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٢ - ١٢٢٩ - ١٨٤) .

٢ - أن يرد ثمار البيع ، منبوبة كانت بطبيعته (مثل ضفوف الأراضى الزراعية وثمار الحدائق وكلاً المزارعى ولبن وتسلج الموالى) مع أو مستغنية (مثل المعادن التى تستخرج من المناجم والأحجار التى تقطع من المحاجر) ، ونتاج الحيوان الذى يولد بعد البيع (، أو مدينة (مثل أجرة أو ريع الأراضى والمنازل وأرباح الأسهم والسندات) (١٨٥) . لأن المبيع يقتصر مكانه كالمخرج من ملك البائع ، وكذلك ثماره التى حصلها المشتري .

ولا يجوز للمشتري أن يدعى فى حالة الفسخ القضاى بتملك الثمار بحسن نية ، لأنه اذا كان سبب الفسخ من جانبه ، فيكون علماً بقابلية العقد لنفسه ، وبالتالى ينتفى حسن النية فى قبض الثمار ، ولأنه اذا قضى بالفسخ جبا على طلبه ، فيكون قابلاً لاعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل البيع ، بما فى ذلك الثمار التى حصلها بسبب البيع (١٨٦) .

٣ - أن يعرض البائع عما أحدثه بالمبيع من تلف . واذا هلك المبيع فى يد المشتري قبل أن يردده وجب عليه التعويض ان كان الهلاك بخطئه ، أما اذا كان الهلاك بسبب اجنبى فللبائع - ان لم يكن قد صدر حكم بفسخ البيع - أن يعدل عن طلب الفسخ الى طلب التنفيذ فتكون تبعة الهلاك على المشتري . أما اذا كان قد صدر حكم نهائى بفسخ البيع ثم هلك المبيع بسبب اجنبى فى يد المشتري ، فلا يكون مسئولاً الا بقدر ما عاد عليه من منفعة (١٨٧) .

٤ - أن يعرض البائع عما أصابه من ضرر وما فاته من كسب بسببه الفسخ ، ان كان سبب الفسخ يرجع الى تقصير المشتري . ويثنى التعويض .

(١٨٥) راجع البند ٦٥ ص ١٥٧ .

(١٨٦) قضت محكمة النقض : « انه وان كان للمشتري حق حبس العين المكموم بفسخ البيع فيها وذلك حتى يوفى الثمن السابق له دفعه تأسيساً على أن التزامه برد العين وتأييده التزام البائع برد ما دفعه اليه من الثمن ... لكن ذلك لا يرتب عليه الحق فى تملك المشتري ثمار المبيع بعد أن أصبحت من حق مالك العين بحكم الفسخ ، ولا محل للاحتجاج بقاعدة تملك الثمار بالملازمة ، فان المشتري يعلم أن العين ليست له وانما هو حابس لها » .

- نقض ١٩٥١/١/٤ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٦ - ١٥٢ .

- نقض ١٩٦٨/٦/٢٧ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ١١٣٤ - ١٨٥ .

- نقض ١٩٧٢/٤/١٨ مجموعة أحكام النقض ٣٣ - ٢ - ٧٢١ - ١١٣ .

(١٨٧) الدكتور السنهوري فى الوسيط ج ٢ بند ٤١٠ ص ٨٢٧ .

- الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٣٦٨ ص ٤٧٣ .

في هذه الحالة على أساس المسئولية التقصيرية (المادة ١٦٢ مدني) ، لأن
طسخ عقد البيع يترتب عليه زواله وانحلال الرابطة التعاقدية بأثر رجعي الى
وقت إبرامه (١٨٨) .

ويلتزم البائع بالاتي :

١ - أن يرد ما قبضه من الثمن ، ويجوز للبائع ايداعه مباشرة خزانة
المحكمة دون عرض سابق ، اذا كان المشتري قد رفض تسليمه المبيع مقابل
استيفائه ما دفعه من الثمن (١٨٩) .

٢ - أن يرد فوائد ما قبضه من الثمن من وقت قبضه ، لأنه لا يجوز
للبيع أن يجمع ثمار المبيع وفوائد الثمن ، ما لم يكن هو من حسن النية
والمشتري سببه النية ، فيمتلك فوائد الثمن بقبضها ولا يلزم بردها .

٣ - أن يرد المصروفات الضرورية التي أنفقتها المشتري في المحافظة على
المبيع . أما المصروفات النافعة التي أنفقت في انشاءات أو تحسينات أدخلت
على المبيع فيرد مقابل قيمتها مستحقة الإزالة أو مقابل ما زاد في المبيع بسبب
هذه الانشاءات أو التحسينات طبقا للقواعد العامة المقررة لبناء أو الرأس
على أرض الغير (١٩٠) .

٤ - أن يرد المصروفات الكمالية ، باعتبارها أضرارا غير متوقعة ، اذا
كفى بالفسخ بناء على طلب المشتري بسبب تقصير البائع .

(١٨٨) نفس ١٩٢٨/١٢/١٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٢٨٣ - ٢٢٥ .

(١٨٩) قضت محكمة النقض بأن : « نص المادة ٢٢٨ من القانون المدني يجوز للمدين
الوفاء بدينه عن طريق ايداعه مباشرة ، دون عرضه على الدين ، اذا كانت هناك اسباب جديرة
بغير ذلك . ومن هذه الأسباب - ما صرح به الفكرة الايضاحية - حالة ما اذا كان المدين
يطلب بالزلم مقابل لم يتيسر له استيفائه قبل تنفيذ التزامه . ومن ثم يكون للبائع بعد فسخ
البيع في حالة رفض المشتري تسلمه المبيع مقابل استيفائه ما دفعه من الثمن ، أن يوفي بالتزامه
برد الثمن الذي قبضه عن طريق ايداعه مباشرة للتمه المشتري دون حاجة الى عرضه عليه »

» نفس ١٩٦٨/٦/٢٧ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٢ - ١٢٢٩ - ١٨٤ () .

(١٩٠) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٤١٠ ص ٨٢٧ .

- الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ١٦٩ ص ٤٧٤ .

- استئناف مختلط ١٩٢٢/١٢/٥ مجلة المحاماة ٣٥ - ٧٠ .

٥ - أن يرد مصروفات عقد البيع ومصروفات دعوى الفسخ ، إذا اقتص بالفسخ بناء على طلب المشتري بسبب تقصير البائع .

٦ - تمويض المشتري عما لحقه من خسارة وعما فاتته من كسب إذا كان سبب الفسخ يرجع الى تقصير البائع . ويبنى التمويض في هذه الحالة على أساس المسئولية التقصيرية ، لأن فسخ عقد البيع يترتب عليه زواله وانحلال الرابطة العقدية بآثر رجعي الى وقت إبرامه .

٧ - وتجوز المقاصة بين ما يجب على البائع وما يجب على المشتري من مبالغ نقدية في حدود الأقل من القيمتين ، ويحكم بالفرق فقط على من يكون مدبنا به (١٩١) . ولا تقع المقاصة بين هذه المبالغ وما يجب رده عينا كالبيع وزياره الطبيعية إلا إذا قوم نقدا . وفائدة المقاصة أنها تضمن لكل من البائع والمشتري تحصيل حقه ، دون أن يلزم بدفع ما عليه ، ثم يضطر الى المطالبة بماله (١٩٢) .

اما آثار الفسخ القضائي بالنسبة للغير :

فالقاعدة أن الأثر الرجعي للفسخ القضائي يسرى بالنسبة للغير أيضا ، فإذا كان قد ترتب للغير حق على المبيع من جهة المشتري ، فإن هذا الحق برول هو أيضا بآثر رجعي تمعا لزوال حق المشتري ، إذ أن المشتري يعتبر كأن لم يكن مالكا في أي وقت ، ولا تنفذ تصرفاته في حق البائع ، ويجب عوده المبيع الى البائع خالصا من كل حق رتبه عليه المشتري لصالح الغير .

غير أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات لمصلحة الغير مبنية على ضرورة حماية الغير حسن النية ، وتقتضى التفرقة بين المنقول والمقار .

١ - فإذا كان المبيع منقولاً ، وباعه المشتري الى مشتر ثان وسلمه اياه ، ثم فسخ عقد البيع بناء على طلب البائع ، فإن البائع لا يستطيع استرداد المسم من تحت يد المشتري الثاني إذا كان حسن النية ، لأنه قد يكون قد تملكه عملا بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية التي تنص على أن : « من ساذ بسبب صحيح منقولاً أو حقا عينيا على منقول أو سنداً لحامله ، فانه يصبح مالكا له ، إذا كان حسن النية وقت حيازته » (المادة ٩٧٦/١ مدني) .

(١٩١) نفي ١٩٦٨/٢/٢٢ مجموعة أحكام النفي ١٩ - ١ - ٣٤٥ - ٥٣ .

(١٩٢) الدكتور سلمان مرتضى في المرجع السابق بند ٢٧٠ ص ٤٧٤ .

وفي هذه الحالة يرجع البائع على المشتري الأول بالتنفيذ بمقابل أى بالتعويض .

أما إذا كان المشتري الثانى لم يتسلم المبيع أو كان سيء النية يعرف سبب الفسخ ، فلا يملك المبيع بالحيازة ، بل يرده الى البائع ، ثم يرجع على المشتري بالضمان . وإذا كان المبيع أثاث منزل وضعه المشتري فى مسكن استأجره ، فتثبت عليه امتياز المؤجر ، ولا يستطيع البائع استرداده الا متقلا بحق امتياز المؤجر (المادة ١١٤٣ مدنى) (١٩٣) .

٢ - أما إذا كان المبيع عقارا ، فقد رأينا أن القاعدة هى أن الملكية العقارية لا تنتقل بالنسبة للمتاعدين أو الغير الا من وقت تسجيل عقد البيع ، ولم يكتف المشرع فى تنظيم شهر الحقوق العينية العقارية بتسجيل العقد الناقل للملكية ، بل أوجب أيضا شهر صحف الدعاوى التى يمكن أن تؤثر فى سند الملكية الذى تم تسجيله (١٩٤) .

فإذا تصرف المشتري الأول فى العقار الى مشتر ثان حسن النية لا يعرف سبب الفسخ ، قام بتسجيل عقده قبل شهر دعوى فسخ البيع الأول (المواد ١٥ و ١٧ شهر عقارى و ٤٢٥ مرافعات) ، فإن الحكم بفسخ البيع لا يكون له أثر فى حقه ، وتبقى له الملكية ، ولا يستطيع البائع استرداد المبيع من تحت يده . وفى هذه الحالة يرجع البائع على المشتري الأول بالتنفيذ بمقابل أى بالتعويض .

أما إذا كانت صحيفة دعوى الفسخ قد سجلت قبل تسجيل المشتري الثانى عقده ، فإن الحكم بفسخ البيع يكون له أثر فى حقه ولو كان حسن النية ، ويستطيع البائع استرداد المبيع من تحت يده .

وإذا رتب المشتري على العقار رهنا ، وكان الدائن المرتهن حسن النية فى الوقت الذى أبرم فيه الرهن ، وقام بشهر حقه قبل شهر دعوى الفسخ ، فإن حكم بفسخ البيع يكون له أثر فى حقه ، وتعود الملكية الى البائع محملة بحق الرهن الذى ثبت للدائن (المادة ١٠٣٤ مدنى) . وفى هذه الحالة يرجع

(١٩٣) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٤١٠ ص ٨٢٨ .

- الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢٧٢ ص ٤٧٥ .

(١٩٤) راجع البنود ٨ ص ٢٠ ، ٢٠ ص ٤٧ ، ٣١ ص ٧٤ ، ٣٦ ص ٨٠ .

البائع على المشتري بالتعويض عما يصيبه من أضرار بسبب هذا الرهن (١٩٥) .

- الفسخ الاتفاقي :

تنص المادة ١٥٨ مدني (الواردة في نظرية الالتزامات) على أنه :
« يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ، دون حاجة الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، وهذا الاتفاق لا يغير من الإعذار الا اذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه » (١٩٦) .

وكان المشروع التمهيدى للقانون المدني يشتمل على نص خاص بالفسخ الاتفاقي ضمن أحكام عقد البيع هو المادة ٦١١ التي كانت تنص على أنه :
« فى بيع العقار ، اذا اشترط البائع أن يفسخ البيع من تلقاء نفسه عند عدم قيام المشتري بدفع الثمن فى الميعاد المحدد ، كان للمشتري مع ذلك أن يدفع الثمن بعد انقضاء الميعاد ما دام لم يعتذر ، الا اذا نص العقد على أن الفسخ يقع دون إعدار ، وفى كل حال لا يجوز للقاضى أن يمنح المشتري أى أجل » .
وقد حدثت لجنة المراجعة هذه المادة « لأنها مستفادة من الفواعد العامة » (١٩٧) .
ونعرض الفسخ الاتفاقي فى ثلاث صور على النحو الآتى :

صورة الفسخ الاتفاقي :

١ - صورة الاتفاق على أن يكون البيع مفسوخا من تلقاء نفسه . وليس من الضروري أن يوضع هذا الشرط بصيغة معينة ، بل يكفي أية صيغة تدل

(١٩٥) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٤٦٠ ص ٨٢٩ .

- الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢٧٣ ص ٤٧٦ .

(١٩٦) « يفترض اتفاق المتعاقدين على وقوع الفسخ بحكم القانون دون حاجة الى حكم قضائي عند التغلف من الوفاء ، ويغنى مثل هذا الاتفاق الى حرمان الماقد من ضمانتين : (أ) فالتعذر يفسخ حتما دون أن يكون لهذا الماقد ، بل ولا للقاضي خيار بين الفسخ والتنفيد ، وانما يبقى الخيار للدائن ببقاء ، فيكون له أن يرغب عن الفسخ ويصر على التنفيذ . (ب) ويقع الفسخ بحكم الاتفاق دون حاجة للقاضي ، على أن ذلك لا يقلل الدائن من ضرورة الترافع الى القضاء عند منازعة المدين فى واقعة تنفيذ العقد » . بيد أن مهمة القاضي تقتصر فى هذه الحالة على التثبت من هذه الواقعة . فالذا تحققت لديه صحتها ابقى على العقد ، والا ففى بالفسخ ، على أن حرمان المدين من هاتين الضمانتين لا يسقط عنه ضمانته أخرى تتمثل فى ضرورة الإعدار ، ما لم يتفق المتعاقدان صراحة على عدم لزوم هذا الإجراء أيضا » - (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٢ ص ٣٣٧ وما بعدها) .

(١٩٧) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٤٧ وه ص ١٤٩ .

على المئتي (١٩٨) • وهذا الشرط لا يعفى البائع من الاعذار (١٩٩) • ولابد من رفع دعوى الفسخ إذا نازع المشتري في أعمال الشرط ، ولا يكون للقاضي سلطة تقديرية في إيقاع الفسخ أو منح المشتري أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك أو رفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المشتري قليل الأهمية بالنسبة إلى الإلتزام في جملة على النحو الذي رأيناه في الفسخ القضائي (٢٠٠) • ولكن يجوز للمشتري أن يتوقى الفسخ بتنفيذ الإلتزام قبل صدور الفسخ • ويكون الحكم بالفسخ في هذه الصورة منشئا لا كاشفا (٢٠١) •

٢ - صورة الاتفاق على أن يكون البيع مفسوخا من تلقاء نفسه ، ودون حاجة إلى اعدار • وهذه الصورة مثل السابقة ، مع فارق واحد هو إعفاء البائع من شرط الاعذار • ويجب أن يكون الاتفاق على الإعفاء من شرط الاعذار صريحا كما تقضى المادة ١٥٨ مدني ، فلا يجوز أن يستخلص ضمينا من عباراته

(١٩٨) وقضت محكمة النقض بأن : « القانون لم يشترط الفاظ معينة للشرط الفاسخ الصريح في معنى المادة ٣٣٤ من القانون المدني ، وعلى ذلك فإذا ما أثبت الحكم أن طرفي عقد البيع قد اتفقا في العقد على أن يودع العقد لدى أمين حتى يوفى المشتري الثمن في المباد المتفق عليه . ونصا على أنه عند إخلال المشتري بشروط العقد يصرح الطرفان ليودع لديه بإعدام هذا العقد • ثم قرر الحكم أن المستلاد من ذلك أن نية المتعاقدين اتجهت عند تبرير هذا العقد إلى الشرط الفاسخ الصريح ، أي اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه عند الإخلال بشروطه ، فإنه لا يكون قد فسخ مدلول نص العقد ، لأن عبارته تحتل ما استخلصه الحكم منها » (نقض ١٩٤٨/١٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٢ - ١٢٧) •

(١٩٩) قضت محكمة النقض بأنه : « إذا اشترط فسخ البيع من تلقاء نفسه عند علم دفع الثمن كان على القاضي إيقاع الفسخ على المشتري إذا لم يدفع الثمن بعد اعداره بانذار • ما لم يصف البائع بمقتضى العقد من هذا الاعذار - ومفهوم هذا بلا شبهة أن البائع يجب عليه إذا اختار الفسخ أن يعذر المشتري بانذاره أي يكلفه الوفاء ، فإذا لم يدفع كان البائع في حل من أعمال خياره في الفسخ • وإن فباطل زعم المشتري أن الانذار الموجه إليه من البائع يوفاه التزاماته في مدى أسبوع والا عد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه يجب اختياره تنازلا من البائع عن خيار الفسخ ، فإن ذلك واجب قانونيا لاستكمال الشرط الفاسخ الصريح » (نقض ١٩٤٨/١٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٣ - ١٣٣) •

- استئناف القاهرة ١٩٧٩/٣/٣١ مجلة المحاماة ٥٩ - ٧ - ٨ و ٣٧ - ١ •

(٢٠٠) راجع أحكام الفسخ القضائي ص ٣٤٤ •

(٢٠١) الدكتور السنهوري في الوسيط ج-٤ بند ٤١٤ ص ٨٣٣ •

- الدكتور سليمان مرتضى في المجمع السابق بند ٢٥٨ ص ٤٥٤ •

المقعد (٢٠٢) • وهذا الشرط لا يمنع المشتري من المنازعة في تحققة ، ومن حق المحكمة أن تحصى دفاعه لتحقيق مما إذا كانت المخالفة الموجبة للفسخ قد وقعت فتقضى بموجبه أم غير ذلك (٢٠٣) •

٣ - صورة الاتفاق على أن يكون البيع منسوخا من تلقاء نفسه ، ودون حاجة الى اعلان ، أو حكم قضائي • وفي هذه الصورة يتميز المقعد منفسخا بمجرد انقضاء الميعاد المحدد للوفاء ، دون حاجة الى رفع دعوى الفسخ • ولكن اذا نازع المشتري في أعمال الشرط ، لا يجد البائع بدا من رفع دعوى الفسخ ، ولا يملك المشتري عندئذ أن يتفادى الحكم بالفسخ يدفع الثمن (٢٠٤) •

(٢٠٢) قضت محكمة النقض بأن : « شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمني يختلفان طبيعة وحكما • فالشرط الفاسخ الضمني (le pacte commissoire tacti) لا يستوجب الفسخ حتما اذا هو خاضع لتقدير القاضي ، وللقاضي أن يمهل المدين حتى بعد رفع دعوى الفسخ عليه ، بل المدين نفسه له أن يتفادى الفسخ بمرض دينه كاملا قبل أن يصدر ضده حكم نهائي بالفسخ • أما الشرط الفاسخ الصريح فهو فيما تقضى به المادة ٣٣٤ من القانون المدني (قديم) يوجب الفسخ حتما ، فلا يملك منه القاضي امهال المشتري المتخلف عن أداء الثمن ، ولا يستطيع المشتري أن يتفادى الفسخ بأداء الثمن أو عرضه بعد اقامة دعوى الفسخ عليه متى كان قد سبقها التنبيه الرسمي الى الوفاء • بل قد يكون الشرط الفاسخ الصحيح موجبا للفسخ بلا حاجة الى تنبيه اذا كانت صيغته صريحة في الدلالة على وقوع الفسخ عند تحققة بلا حاجة الى تنبيه ولا العكس » •

- نقض ١٩٤٦/٥/٢ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٠ - ١١٣ •

- نقض ١٩٥٣/٥/١٤ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٢ - ١٢٦ •

- نقض ١٩٥٥/١١/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥١ - ١١٥ •

(٢٠٣) نقض ١٩٥٥/٣/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٥ - ١٤٦ •

- نقض ١٩٧٠/١١/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٣ - ١١٨١ - ١٩٢ •

- نقض ١٩٧٥/٤/١٩ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١ - ٧٨٧ - ١٥٣ •

- ففي قضية أوكل اشترط فيها الدائن أنه اذا امتنع المصرف عن صرف الشيك المحرر عليه كان العقد منسوخا من تلقاء نفسه دون اذار • فامتنع المصرف عن صرف الشيك لبطش إجراءات شكلية ، وقد ثبت أن مقابل الوفاء موجود في المصرف ، وأن المدين عرض على الدائن أن يدفع له قيمة الشيك أو أن يعطيه شيكا آخر ، فرفض الدائن وأبى إلا اعتبار العقد منسوخا • وقد قضت المحكمة بأن الدائن متمتع ، وأن العقد لم يفسخ بل لا يزال قائما (استئناف مختلط ١٩٢٠/١٢/٢٢ ١٩٢٠/١٢/٢٢ مجلة المحاماة ٣٣ - ٩٤) •

- وفي قضية ثانية اتفق الطرفان على مه الأجل بطريقة من شأنها أن تجعل الالتزام يتجدد ، فقضت المحكمة بأن هذا التجديد يبطل أثر شرط الفسخ الذي كان موجودا في العقد الأول • ولا يجوز للدائن أن يتمسك به بعد أن تم التجديد (استئناف مختلط ١٩٢٠/١١/٢٠ مجلة المحاماة ٥١ - ٩١) •

(٢٠٤) استئناف مصر ١٩٤٥/١٠/٣٩ المجموعة الرجمية ٤٧ - ٤٠ •

- استئناف مصر ١٩٤٦/٦/١٠ مجلة المحاماة ٣٠ - ١٦٣ - ١٥٦ •

كما لا يملك القاضى أن يمنح المدين أجلا لدفع الثمن • وهذا الشرط لا يمنع المشتري من المنازعة فى تحقيقه ، ومن حق المحكمة أن تمحص دناعه لتحقيق مما اذا كانت المخالفة للوجبة للفسخ قد وقعت وتقتضى بموجبه أم غير ذلك (٢٠٥) ، ويكون الحكم بالفسخ فى هذه الصورة كاشفا لا منشئا (٢٠٦) •

- الفسخ القانونى :

تنص المادة ٤٦٦ مدنى على أنه : « فى بيع العروض وغيرها من المنقولات ، اذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع ، يكون البيع مفسوخا دون حلجة الى أعذار ، ان لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد ، اذا اختار البائع ذلك ، وهذا ما لم يوجد اتفاق على غيره » (٢٠٧) •

وبين من هذه المادة انها تتضمن الصورة الثالثة للفسخ وهى الفسخ القضائى بصدد حكم المنقول • فأجاز المشرع للبائع بمجرد عدم دفع الثمن فى ميعاده أن يعتبر البيع مفسوخا من تلقاء نفسه ، ودون حاجة الى أعذار ، أو حكم قضائى • وهذا هو الشرط الفاسخ فى أعلى مراتبه • والمحكمة من ذلك هى سرعة تقلب أسعار المنقولات ، وسرعة تعرضها للتلف بمرور الزمن ، وسرعة التداول التى تتسم بها تجارة المنقولات عادة ، بخلاف العقارات التى تتحمل الإبطاء فى التعامل وطول الاجراءات ، الأمر الذى دعى المشرع الى التيسير على البائع فاعفاه من واجب الأعذار ورفع دعوى الفسخ ، على خلاف القواعد العامة •

شروط الفسخ القانونى :

١ - أن يكون المبيع منقولا ، أما بيع العقار فيخضع فى فسخه للقواعد

(٢٠٥) نظى ١٩٥٥/٣/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٥ - ١٤٦ •

- نظى ١٩٧٠/١١/٢٦ مجموعة أحكام النظم ٢١ - ٣ - ١١٨١ - ١٩٣ •

- نظى ١٩٧٥/٤/١٩ مجموعة أحكام النظم ٢٦ - ١ - ٧٨٧ - ١٥٣ •

- فى قضية قضت المحكمة بأنه اذا اشترط سقوط الأجل دون حاجة الى إنذار أو حكم عند تأخر المدين فى دفع القسط ، وتقبل الدائن مع ذلك قبض القسط تأخر فيها المدين عن الميعاد ، ثم تمسك ببقاء فى الفسخ عندما تأخر المدين عن ميعاد دفع القسط ، فإن تسامحه السابق يجعل على أنه غير متمسك بالشرط ، ولا يجوز له اعتبار التمهيد مفسوخا (استئناف مجلد ١٩٤٢/٥/٢٨ مجلة المحاماة ٥٤ - ٢٦١) •

(٢٠٦) نظى ١٩٥٥/٤/١٤ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٣ - ١٢٩ •

(٢٠٧) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ١٥١ - ١٥٥ •

العامه • ويسرى هذا الحكم على جميع المنقولات سواء كانت منقولات مادية كال بضائع على اختلاف أنواعها ، او منقولات كالأسهم والسندات ، سواء كانت منقولات بطبيعتها كال بضائع ، او بحسب المال كالثمار التى تباع قبسل قطفها(٢٠٨) •

٢ - أن يكون هناك اتفاق على ميعاد واحد لدفع الثمن وتسليم المبيع •
فهذا الحكم لا يسرى على البيع غير المزوجل(٢٠٩) • ويسرى الحكم فى حالة الاتفاق على ميعاد لدفع الثمن وتسليم المبيع ، وكذلك فى حالة الاتفاق على ميعاد للتسليم دون التعرض لدفع الثمن ، اذ يكون الثمن واجب الوفاء عند التسليم •

أما اذا اختلف ميعاد التسليم عن ميعاد دفع الثمن فلا يسرى الحكم الخاص ، بل يرجع الى القواعد العامة • فاذا كان ميعاد الثمن لاحقا لميعاد التسليم ، فلا يجوز للبائع عند الإخلال بدفع الثمن أن يعتبر البيع مفسوخا • وكذلك الحال اذا كان ميعاد الثمن سابقا على ميعاد التسليم •

٣ - أن يتاخر المشتري عن دفع الثمن فى الميعاد المحدد(٢١٠) • ويجب أن يكون عدم دفع الثمن فى الميعاد المحدد تقصيرا من المشتري ، لا نتيجة تقصير من البائع ، كما لو امتنع المشتري عن الدفع لأن البائع لم يسلم المبيع •

فاذا توافرت الشروط الثلاثة يكون البيع مفسوخا من تلقاء نفسه ، دون حاجة الى اعذار ، أو حكم قضائى • وهذا الحكم مقرر لمصلحة البائع ، ومن ثم يجوز له ألا يتمسك بالفسخ ويطلب التنفيذ العيني • أما المشتري فلا يجوز له أن يتمسك بانقضاء البيع لأنه هو المقصر ، ولا يجوز له أن يستفيد من تقصيره •

وهذا الحكم الخاص ليس من النظام العام ، ومن ثم يجوز للطرفين الاتفاق

(٢٠٨) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٢-١ ص ٣٣٠ •
(٢٠٩) كان المشروع التمهيدى يتضمن نصا بانقضاء البيع غير المزوجل ، ثم رأت لجنة المراجعة بمجلس الشيوخ حذفه ، لأنه يتناول تفصيلات يحسن أن تترك للقواعد العامة • وقد وافق المجلس على هذا الحذف • (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ١٥٠) •
(٢١٠) كان المشروع التمهيدى ينص على أنه : « اذا لم يتقدم المشتري لتسلم المبيع بعد انقضاء الأجل المتفق عليه أو تقدم ولكنه لم يعرض الثمن كان البيع مفسوخا ... » •

على خلافه ، فيجوز الاتفاق على ألا يكون للبائع الحق في التمسك بالفسخ
إلا بعد اعلان أو بعد صدور حكم قضائي .

ثم رأت لجنة المراجعة بمجلس الشيوخ قصر الجزاء على حالة عدم دفع الثمن في الميعاد ، دون
حالة عدم التقدم لتسلم المبيع إذ قد يحول دون تسليم المشتري المبيع ظروف لا يد له فيها .
وقد وافق المجلس على التعديل . (راجع مجموعة الأعمال التفسيرية للقانون المدني ج ٤
ص ١٥٦) .

المبحث الثالث الحقوق والالتزامات الشخصية فى نطاق الالتزام بالتسليم

(١٠٥) تمهيد :

قلنا ان الالتزام الثالث الواقع على عاتق المشتري بعقد ابتدائي هو الالتزام بتسليم المبيع (المادة ٤٦٤ مدنى) • ويشمل نطاق هذا الالتزام الحقوق والواجبات الآتية : الالتزام بتسليم المبيع ، نقل الحيازة القانونية للعقار والدعاوى المرتبطة بها ، هلاك العقار على المشتري الذى تسلمه رغم أنه غير مالك ، زمان ومكان ونفقات وجزاء اخلال المشتري بتسليم المبيع ، فرض الحراسة القضائية على العين المبيعة ، وأخيرا سقوط حق المشتري فى مطالبة البائع بالتسليم بضى ١٥ سنة ، وذلك على الآتى :

(١٠٦) البيع الابتدائى والالتزام المشتري بتسليم المبيع :

رأينا أن الالتزام الثانى الواقع على عاتق البائع هو الالتزام بتسليم المبيع للمشتري (المادة ٤٣١ مدنى) (٢١١) ، بمعنى وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستوف عليه استيلاء ماديا (المادة ٤٣٥ مدنى) • ويقابل هذا الالتزام التزام واقع على عاتق المشتري بتسليم المبيع ، الأمر الذى قد يوحى باختلاف التسليم عن التسليم • ولكن الواقع أن التسليم والتسليم وجهان لعملية واحدة هى عملية نقل الحيازة المادية للمبيع من البائع للمشتري ، فتسمى من جانب البائع تسليم ، وتسمى من جانب المشتري تسلم • ولا يتصور القول بقيام البائع بتسليم المبيع دون أن يقوم المشتري بتسليمه • ولذلك فإن التسليم الذى يلتزم به

المشتري هو التسلم الفعل أى الاستيلاء المادى على البع (٢١٢) •

ويختلف تسلم البع حسب طبيعة البع • فتسلم **العقار** يكون بتخلية البائع له ، ثم دخول المشتري فيه وحيازته له وسيطرته عليه • وتسلم **المتقول** يكون بقبضه من البائع أو بحيازته ان كان فى مكان لا ينقل منه • وتسلم الأوراق المالية يكون بقبضها أو بإيداعها فى حساب المشتري فى البنك • وتسلم المبيعات غير المادية كحق المرور مثلا يكون بتسلم السند المثبت لوجود الحق أو بأجازة البائع للمشتري أن يستعمله بشرط ألا يحول حائل دون هذا الاستعمال (٢١٣) •

أما فى **حالات التسليم الحكيمى** ، فلا تثار مسألة التزام المشتري بالتسليم ، لأن التسليم الحكيمى من جانب البائع يقابله تسلم حكيمى من جانب المشتري ، ويتم التسليم والتسلم بمجرد الاتفاق ، ولا يؤدى الى تغيير الحيابة المادية • بل يبقى البع فى حيابة البائع لسبب آخر غير الملكية • وإذا كان المبيع فى حيابة المشتري لأى سبب كالإيجار أو الرهن ، فتتحول الحيابة الى حيابة على سبيل الملك •

وتثار مشكلة التسلم بصفة خاصة عندما يكون تسلم البع واجبا فى **موطن البائع** أو فى أى مكان آخر غير موطن المشتري ، وفى هذه الحالة ، يتعين على المشتري أن ينتقل الى هذا المكان حتى يقوم البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم ، ويقوم المشتري بتنفيذ التزامه بالتسليم • فإذا لم ينتقل المشتري الى هذا المكان ، فإنه يكون قد أخل بالتزامه • ويجوز للبائع أن يعذره ويطلب الزامه بالتسليم أو يطلب الفسخ والتعويض وفقا لمقواعد العامة (المادة ١٥٧ مدنى) •

(١٠٧) البع الابتدائى ونقل الحيابة القانونية للعقار والدعاوى المرتبطة بها للمشتري :

من الأحكام الصلة المترتبة على عقد البع الابتدائى انتقال الحيابة القانونية للعقار والدعاوى المرتبطة بها الى المشتري •

-
- (٢١٢) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٤٢٢ ص ٨٤٧
 - - الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ١٠٥ ص ٢٣٤
 - - الدكتور سمير تلافى فى المرجع السابق بند ٨٨ ص ١٨٤
 - (٢١٣) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٤٢٢ ص ٨٤٨

فإذا قام البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم اختياراً (المادة ٤٣٧ مدني) ، فإنه لا يحق له أن يسترد المبيع من المشتري وإن كان لا يزال مالكا • وإذا لم يتم البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم ، فإنه يجوز للمشتري إجباره على ذلك بأن يرفع ضده دعوى صحة العقد ونفاذه والتسليم ، ولا تعتبر دعوى استحقاق عينية ، لأن دعوى الاستحقاق العينية لا يرفعها إلا المالك ، والمشتري لسم يصبح مالكا بعد • وإذا رفعها المشتري قبل التسجيل تبين الحكم فيها بعدم القبول لرفعها قبل استيفاء شروطها (٢١٤) •

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه :

« وإن كانت محكمة الموضوع غير مقيدة بالتكييف الذي يسبغه المدعى على دعواه ، إلا أنه يجب عليها إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح • وإذا كان عقد البيع ولو لم يكن مشهوراً ينقل إلى المشتري الحيازة القانونية لعين المبيعة والدعوى المرتبطة بها ، وكان الواقع أن الطاعن أقام الدعوى بطلب طرد المطعون عليه من المنزل موضوع النزاع وتسليمه تأسيساً على أنه اشتراه بمقد عرفى ، وأن المطعون عليه يضع اليد على المنزل دون سند قانوني ، فإن التكييف القانوني السليم للواقعة هو أنها دعوى بطرد الغاصب للمنزل وتسليمه لصاحب الحيازة القانونية له •

وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا التكييف ووصف الدعوى بأنها دعوى استحقاق المنزل ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون • وإذا أدى هذا الخطأ إلى حجب محكمة الاستئناف نفسها عن تحقيق سند حيازة المطعون عليه للمنزل وأحقية الطاعن في طلب طرده منه ، فإن حكمها يكون كذلك مشوباً بالتقصير (٢١٥) •

(١٠٨) البيع الابتدائي وهلاك العقار على المشتري الذي تسلمه ، رغم أنه غير مالك :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائي التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري ، وجواز إجباره على ذلك ، حتى قبل تسجيل عقد البيع :

(٢١٤) راجع البند ٨١ ص ٢٨١ •

(٢١٥) نفس ٢٢/٤/١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ١ - ١١٧٨ - ٢٢٦ •

ويترتب على ذلك أنه إذا تسلم المشتري المبيع وهلك في يده قبل تسجيل عقد البيع ، فإنه يهلك عليه رغم أنه غير مالك ، ولا يهلك على البائع رغم أنه لا يزال مالكا . وتفسير ذلك أن تبعة هلاك المبيع في القانون المصري تدور مع التسليم ، ولا تدور مع انتقال الملكية . فقبل التسليم يهلك المبيع على البائع ولو كان البيع مسجلا انتقلت فيه الملكية الى المشتري ، وبعد التسليم يهلك المبيع على المشتري ولو كان البيع غير مسجل لم تنتقل فيه الملكية الى المشتري (٢١٦) .

(١٠٩) البيع الابتدائي وزمان ومكان تسليم المبيع :

تنص المادة ٤٦٣ مدني على أنه : « إذا لم يمين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسليم المبيع ، وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع ، وأن ينقله دون إبطاء ، إلا ما يقتضيه النقل من زمن » .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « كما أن البائع يلتزم بتسليم المبيع ، كذلك المشتري يلتزم بتسلمه . وزمان التسليم ومكانه يحدداهما عقد البيع ، وهما يكونان عادة زمان ومكان التسليم . فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد ذلك ، وجب أن يتم التسليم دون إبطاء بمجرد التسليم من البائع ، إلا ما يقتضيه التسليم من زمن ، ووجب أن يكون في مكان التسليم » (٢١٧) .

فالأصل أن اتفاق المتعاقدين هو الذي يحدد زمان ومكان تسلم المبيع ، لذلك يجب الرجوع أولا إلى إرادة البائع والمشتري لمصرفة الزمان والمكان الواجب فيه التسليم . فإذا وجد اتفاق في هذا الشأن وجب إعماله أيًا كانت أحكامه . والغالب أن يتفق على أن يكون زمان ومكان التسليم هو ذاته زمان ومكان التسليم . ولكن قد يتفق على أن يكون زمان ومكان التسليم غير زمان ومكان التسليم ، كأن يتفق على أن يتم التسليم بعد التسليم وأن يظل المبيع أمارة لدى البائع إلى أن يتسلمه المشتري ، أو أن يقوم البائع بنقل المبيع على نفقة المشتري وتحت مسئوليته من مكان التسليم إلى مكان التسليم .

(٢١٦) راجع البند ٧٠ من ١٨٠ .

(٢١٧) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٦٢ .

وإذا لم يوجد اتفاق ، فيجب الرجوع للعرف لتحديد زمان ومكان التسليم ، وما يجرى به العرف يجب اتباعه في هذه الحالة .

فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد زمان ومكان التسليم ، وجب اتباع حكم المادة ٤٦٣ مدني ، فيكون التسليم واجبا فور المقد وفي المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت المقد .

(١١٠) البيع الابتدائي ونفقات تسليم المبيع :

تنص المادة ٤٦٤ مدني على أن : « نفقات تسليم المبيع على المشتري ، ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك » (٢١٨) .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد :

« أما ما يقتضيه التسليم من نفقات - في النقل والشحن وغير ذلك - فهو على المشتري ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك . ونفقات نقل المبيع الى مكان التسليم تدخل ضمن نفقات تسليم فهي على البائع . ونفقات نقله من مكان التسليم الى مكان التسليم - اذا كان المكانان مختلفين - تكون على المشتري . وإذا كان المشتري في مكان غير مكان البائع ، واشترط التسليم خالص الأجر ، وجب على البائع أن ينقل المبيع الى مكان المشتري ونفقات النقل عليه . بل قد يشترط المشتري أن يكون التسليم خالصا لا من أجر الشحن وحده ، بل كذلك من الرسوم الجمركية ، فيتحمل البائع هذه الرسوم ، سواء كانت تجبى وقت خروج البضاعة من بلد البائع ، أو أثناء عبورها في الطريق ، أو عند وصولها الى بلد المشتري . أما رسوم الاستهلاك التي تجبى عند تسليم المبيع ، فهي على المشتري . وغنى عن البيان أن هذه

(٢١٨) كان المشروع التمهيدى للقانون المدني يتضمن في المادة ٦٦٦ (المقابلة للمادة ٤٦٤ الحالية) فقرة ثانية تنص على أنه : « وكذلك الحال في نفقات النقل ، إذ وجب نقل المبيع الى مكان غير الذي ينفذ فيه العقد . ويتعين البائع قد رفض أن يتحمل نفقات النقل إذ اشترط المشتري التسليم خالص الأجر . وإذا اتفق على أن يكون التسليم خالصا من أجرة الشحن ، فإن الرسوم الجمركية ، اعتبر البائع راضيا أن يتحمل الرسوم التي تجبى في نقل البضاعة وقت الخروج وأثناء العبور وعند الوصول ، ولكنه لا يتحمل رسوم الاستهلاك التي تجبى عند تسليم المبيع » ولكن لجنة المراجعة خلقت هذه الفقرة لأن مكانها القانون التجارى . (راجع مجموعة الأحكام التصديرية للقانون المدني ج ٤ ص ١٦٤) .

الأحكام ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على غيرها » (٢١٩) .

هذا الحكم هو تطبيق القواعد العامة المقررة في الالتزامات التي تضي بأن : « تكون نفقات الوفاء على المدين ، إلا إذا وجد اتفاق أو عرف أو نص يقضي بغير ذلك » (المادة ٣٤٨ مدني) . لذلك قلنا أن البائع يلتزم بمصروفات التسليم لأنه هو المدين بالتسليم (٢٢٠) وكذلك يلتزم المشتري بنفقات التسليم لأنه هو المدين بالتسليم .

وهذا الحكم لا يتعلق بالنظام العام ، ويجوز الاتفاق على خلافه . لذلك يجب الرجوع أولا إلى إرادة البائع والمشتري لمعرفة الملتزم بنفقات التسليم . فإذا وجد اتفاق في هذا الشأن وجب إعماله أيأ كانت أحكامه .

وإذا لم يوجد اتفاق ، فيجب الرجوع إلى العرف لمعرفة الملتزم بنفقات التسليم ، وما يجري به العرف يجب اتباعه في هذه الحالة .

وإذا لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد الملتزم بنفقات التسليم ، وجب اتباع حكم المادة ٤٦٤ فيكون المشتري هو الملتزم بنفقات التسليم .

ويقصد بنفقات التسليم مصروفات نقل المبيع من مكان التسليم إلى مكان التسليم إذا اختلف المكانان . فإذا كان المبيع مما يجب تصديره ، وكان التسليم في محطة التصدير ، فإن مصروفات الشحن والتفريغ في محطة الوصول تكون على المشتري لأنها مصروفات انفتحت لتسليم المبيع . فإذا كان التسليم عند التفريغ في محطة الوصول ، فإن مصروفات الشحن والتفريغ تكون على البائع ، لأنها مصروفات انفتحت لتسليم المبيع . وكذلك الحال في الرسوم التي تجبى على المبيع وقت خروجه من محطة التصدير ورسوم الترانزيت أثناء العبور والرسوم التي تجبى عند وصول البضاعة إلى محطة التفريغ ، كل هذه الرسوم تكون على المشتري إذا كان مكان التسليم هو محطة التصدير ، وتكون على البائع إذا كان مكان التسليم هو محطة الوصول .

وكذلك يقصد بنفقات التسليم مصروفات تهيئة المبيع للنقل إذا بيع على غير هذه الحالة . فإذا كان المبيع ثمارا على الأشجار (كالبطخ والموز والبرتقال

والمناجو) وببعت على هذه الحالة ، فمصرفات تهيتها للنقل (كالتلفظ والقطع والتعبئة والتغليف) تكون على المشتري لا على البائع ، لأنها مصرفات انفقت لتسليم المبيع .

(١١١) البيع الابتدائي وجزاء اخلال المشتري بالتزام التسليم:

إذا لم يتم المشتري بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع ، في الزمان والمكان الذي يحدده الاتفاق أو العرف أو المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع على النحو الذي يجري به حكم المادة ٤٦٣ مدني . فإنه يكون قد اخل بالتزامه . ويكون للبائع أن يطالبه بالتنفيذ العيني بعد اعذاره ، أو أن يطلب الفسخ مع التعويض في الحالين عما يصيبه من ضرر وفقا للقواعد العامة (المادة ١٥٧ مدني) .

فيجوز للبائع أن يطالب المشتري بالتنفيذ العيني بعد اعذاره ، أي إلزامه جبرا بتسليم المبيع . أما عن طريق الحصول على ترخيص من القضاء في ايداعه على ذمة المشتري وبمصرفات على نفقته ، وأما عن طريق تعيين حارس يتولى حفظه لحساب المشتري وبمصرفات على نفقته (المادة ٣٣٦ مدني) وأما عن طريق الحكم على المشتري بفرامة تهديدية يُلزمها المشتري عن كل يوم من أيام التأخر عن التسليم (المادة ٢١٢ مدني) ، وأما بأى طريق آخر من الطرق المقررة للتنفيذ العيني (٢٢١) .

وكذلك يجوز للمشتري أن يطلب فسخ البيع - بعد اعذار المشتري - ويخضع هذا الطلب للسلطة التقديرية للقاضي . فإذا رأى مبررا لفسخ قضي به ، والا أعطى المشتري مهلة لتسليم المبيع ، وفقا للقواعد المقررة في الفسخ القضائي (المادة ١٥٧ مدني) (٢٢٢) . وقد يشتمل عقد البيع الابتدائي على شرط فاسخ اتفاقي ، فيتبع في شأنه القواعد المقررة في الفسخ الاتفاقي (المادة ١٥٨ مدني) (٢٢٣) . وإذا كان المبيع من العروض أو المنقولات التي

(٢٢٠) راجع البند ٦٩ ص ١٧٧ .

(٢٢١) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٤٢٥ ص ٨٥١ .

(٢٢٢) راجع الفسخ القضائي البند ١٠٤ ص ٣٣٩ .

(٢٢٣) راجع الفسخ الاتفاقي البند ١٠٤ ص ٣٥٣ .

يسرع اليها الكلف ، يجوز للبائع اذا لم يدفع المشتري الثمن اعتبار البيع منسوخا من تلقاء نفسه طبقا للقواعد المقررة في الفسخ القانوني (٢٢٤) .

وفي الحالتين السابقتين ، وسواء طلب البائع التنفيذ العيني أو الفسخ ، فله أن يطلب تعويضا عما أصابه من ضرر بسبب تخلف المشتري عن تنفيذ التزامه بتسليم المبيع (٢٢٥) .

(١١٢) البيع الابتدائي وحق المشتري في طلب فرض الحراسة القضائية على العين المبيعة :

تنص المادة ٢/٧٣٠ مدني على أنه : « يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة : (١) (٢) اذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يده حائزه » .

ذلك أن المقرر قانونا. أن البيع ينقصد صحيحا بالمقد الابتدائي ، ومن آثار هذا الانقضاء الصحيح التزام البائع بتسليم المبيع (المادة ٤٣١ مدني) (٢٢٦) ، وحق المشتري في مطالبة البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصي وائر من آثار البيع الذي لا يحول دونه عدم حصول التسجيل (٢٢٧) .

كذلك من آثار الانقضاء الصحيح لعقد البيع الابتدائي أنه من حق المشتري اذا ما خشى على العين المبيعة من بقائها تحت يد البائع أن يطلب

(٢٢٤) راجع الفسخ القانوني المبحث ١٠٤ ص ٣٥٦ ..

(٢٢٥) خضت محكمة النقض بأنه : « اذا كان الثابت من الأوراق أن الطرفين قد اتفقا في شروط المزاينة على أن لوزارة التكوين الطاعة - أن تصدر التأمين المدفوع من الطعون عليه الأول اذا لم يكمله عند قبول عطائه أو اعتضاد رسو المزاد عليه وإعادة البيع على دفعته - منتهز أو اذا تأخر من سحب التقدير المبيعة أو بعضها في الموعد المحدد - فضلا عن التزامه بأجرة التفرين والمصاريف الادارية والفوائد بواقع ٧٪ سنويا - وكان هذا الذي - دواء جزء لإعلان الطعون عليه بالتزامه اما هو شرط جزائي يتضمن تقديرا اتفاقيا للتعويض ، فمن ثم يجوز للقاضي عملا بالمادة ٢٢٤ من القانون المدني أن يغطيها اذا أثبت المدعي أن التقدير كان مبالغ فيه الى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلي نفذ في جزء منه » (نقض ١٩٧٠/٤/٣٠ مجوعه أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٧٦٧ - ١٢٤) .
(٢٢٦) راجع البند ٦٢ ص ١٤٩ .
(٢٢٧) راجع البند ١٠٦ ص ٣٥٩ .

على المحكمة المختصة (٢٢٨) وضمتها تحت الحراسة الى حين الفصل في فصل النزاع .

وقد قضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه :

« ان المادة ٤٩١ من القانون المدني حولت المحكمة وضع الاموال المتنازع عليها تحت الحراسة ، كما حولتها أن تفقد بهذه الحراسة لأحد أطراف الخصومة . والقول بأن الحراسة يجب ألا تتناول الاطيان التي آلت الى طالب الحراسة من خصمه يعقود غير مسجلة مردود بأن حكم القانون هو أن البيع ينعقد صحيحا بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل ، ولا فرق بينهما سوى أن نقل الملكية في العقد غير المسجل يتراخى الى الوقت الذي يتم فيه التسجيل فعلا »

ومن آثار هذا الاعتقاد الصحيح أن من حق المشتري أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصي وأثر من آثار البيع الذي لا يحول دونه عدم حصول التسجيل .

ومن شأن هذه الآثار أيضا أن يكون للمشتري - إذا ما غشى على العين من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع - أن يطلب الى المحكمة وضمتها تحت الحراسة عملا بنص المادة ٤٩١ المذكورة ، إذ النزاع على كل حال منصّب على المقار المطلوب بوضعها تحت الحراسة » (٢٢٩) .

كما قضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه :

« من المقرر وفقا لنص المادة ٧٣٠ من القانون المدني أن للقضاء أن يأمر بالحراسة إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى منه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه ، والبيع ينعقد صحيحا بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل » .

ومن آثار هذا الاعتقاد الصحيح أن من حق المشتري أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصي وأثر من آثار البيع الذي لا يحول دونه عدم حصول التسجيل .

(٢٢٨) قاضي الأمور المستعجلة في مقر المحكمة الابتدائية. أو القاضي الجزئي (بصفته المستعجلة) إذا كان النزاع خارجا عن دائرةصاصم المحافظة ، أو محكمة الموضوع (سواء كانت كلية أو جزئية) إذا قدمت المعوى بطريق التجهية للمعوى الموضوع (مصدر على راجع - قضاء الأمور المستعجلة ط ٧ ج ٢ بند ٣٦٠ من ٧٣) .

(٢٢٩) نقض ١٧/٦/١٩٤٣ مجوعة القواعد القانونية ١ - ٥١٧ - ٧ .

ومن شأن هذه الآثار أيضا أن يكون للمشتري - إذا ما خشي على العين
التيح من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع - أن يطلب إلى المحكمة ومنحها
تحت الحراسة عملا بنص المادة آتفة الذكر (٢٣٠) .

(١١٣) البيع الابتدائي وسقوط حق المشتري في مطالبة البائع بالتسليم بمضى ١٥ سنة :

قلنا أنه من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائي أن التزام
البائع بضمان عدم التعرض هو التزام أبدي ، بمعنى أن البائع ضمن عدم
التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه ، سواء كان التعرض
من فعله هو أو من فعل أجنبي ، وسواء سجل عقد البيع الابتدائي أو لم
يسجل ، فالالتزام البائع أو ورثته من بعده (بعدم التعرض للمشتري أو
ورثته) هو التزام أبدي حتى في ظل عقد البيع الابتدائي (٢٣١) .

كما قلنا أنه يترتب على ما سلف عدم سقوط حق المشتري في مطالبة
البائع بنقل الملكية بالتقادم بمضى ١٥ سنة إلا بشروط (٢٣٢) .

ولكن إذا غرض أن المشتري سكت عن مطالبة البائع بتسليم المبيع
مدة ١٥ سنة - فإن حق المشتري في هذه الحالة شأنه شأن أي حق شخصي
آخر ، يخضع للقاعدة العامة في تقادم الالتزام بمضى المدة الطويلة (المادة ٣٧٤
مدني) ، ومن ثم فيسقط حق المشتري في التسليم بمضى ١٥ سنة (٢٣٣) .

(٢٣٠) نفس ١٦٨٠/١/١٧ مجموعة أحكام النظم ٣١ - ١ - ١٩٠ - ٤١ .

(٢٣١) راجع البند ٧٢ ص ١٨٧ .

(٢٣٢) راجع البند ٧٩ ص ٢٧٧ .

(٢٣٣) الدكتور أنور سلطان في المراجع السابق بند ٢١٤ ص ٢٧٦ .

- نفس ١٩٥٤/٣/٤ مجموعة الفوائد القانونية ١ - ٦٣٨ - ١٠١ .

- نفس ١٩٦٩/١/١٦ مجموعة أحكام النظم ٢٠ - ١ - ١٢٨ - ٢١ .

- نفس ١٩٧٠/٤/١٦ مجموعة أحكام النظم ٢١ - ٢ - ٦٥٨ - ١٠٥ .

الفصل الثالث

الحقوق والالتزامات الشخصية بالنسبة للغير

(١١٤) تمهيد :

تكلما في الفصل الأول عن الحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن عقد البيع الابتدائي بالنسبة للبائع (١) . وتكلما في الفصل الثاني عن الحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن عقد البيع الابتدائي بالنسبة للمشتري (٢) . ثم تساءلنا : هل يولد عقد البيع الابتدائي أية حقوق والالتزامات شخصية بالنسبة للغير ، بالرغم من وجود قاعدة نسبية أثر العقد على طرفيه (٣) ؟

تنص المادة ١٥٢ مدني على أنه : « لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير ، ولكن يجوز أن يكسبه حقا » . ويبين من هذه المادة أنها تعبر عن قاعدة نسبية أثر العقد على طرفيه . ولفهم هذه القاعدة يجب التفرقة بين القوة الملزمة للعقد - والمركز القانوني الناشئ عن العقد .

فالقوة الملزمة للعقد نسبية دائما ، بمعنى أنها تخضع لمبدأ نسبية أثر العقد الذي يقضى بعدم انصراف الحقوق والالتزامات المتولدة عن العقد الى غير العاقلين وخلفهم الصام والخاص (المادتان ١٤٥ و ١٤٦ مدني) ، بحيث لا يستطيع أحدهم أن يطالب الغير بحق ناشئ عن العقد ، ما لم ينص القانون على ذلك ، كما هو الحال في الاشتراط لمصلحة الغير (المادة ١٥٤ مدني) (٤) .

أما المركز القانوني الناشئ عن العقد فهو مطلق . فالعقد كقاعدة اجتماعية ينشأ عنه مركز قانوني جديد وطارئ على العلاقات القانونية.

(١) راجع البنود ٤٤ - ٧٤ ص ١٢٣ - ٣٣٤ .

(٢) راجع البنود ٧٥ - ١١٢ ص ٢٧٣ - ٣٦٨ .

(٣) راجع البند ٤٤ ص ١٢٣ .

(٤) نفي ١٦/١١/١٩٦٤ مجموعة أحكام المجلس ١٥ - ٣ - ١٠٢٢ - ١٥٢ .

السابقة عليه ، ولا بد أن يفرض وجوده واحترامه على الكافة . ولذلك فإن كانت القوة الملزمة للعقد نسبية ، فإن المركز القانوني الناشء عنه مطلق . ويتربط على ذلك نتيجة هامة : أي إذا كانت نسبة القوة الملزمة للعقد تمنع أحد المتعاقدين من مطالبة الغير بحق متولد عنه ، إلا أن إطلاق المركز القانوني الناشئ عن العقد يحتاج به الكلفة . فعقد البيع وفق قصرته نسبية القوة الملزمة على الحق في المطالبة بالثمن على البائع ، والحق في المطالبة بالتسليم على المشتري ، إلا أن المركز القانوني الناشئ عنه وهو انتقال الملكية يكون حجة على الكافة^(٥) .

وتسأل مرة أخرى : إذا كانت نسبة القوة الملزمة للعقد تمنع أحد المتعاقدين من مطالبة الغير بحق متولد عنه ، وكان إطلاق المركز القانوني الناشئ عن العقد يفرض وجوده واحترامه على الكافة ، أليس في فرض هذا الاحترام نوعاً من الالتزام الواقع على الكافة ، بحيث يستطيع أحد المتعاقدين أي يحاجي به الغير ، إذا اغتصب حيازة العقار المبيع فيطالب بطرده ؟ أو إذا اغتصب منفعة العقار المبيع فيطالب بريعه ؟

إذا جاز التساؤل السالف ، فيكون في الامكان جعل عنوان الفصل الثالث : الحقوق والالتزامات الشخصية بالنسبة للغير .

(١١٥) الأقرار العرفي بالملكية للمشتري ، لا يعوز الاحتجاج به على الغير قبل تسجيله :

يحدث كل يوم في الحياة العملية ، عندما يرفع المشتري على البائع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي ، أن يحضر البائع بالجلسات ويسلم كالمشتري بالطلبات ، أو يقدم الطرفان للقاضي عقد صلح يظلمان أحاقه بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه واعتباره في قوة السند التنفيذي .

ومفاد تسليم البائع بالطلبات أو إلحاق عقد الصلح ، أن البائع يقر للمشتري بملكية العقار المبيع بموجب أقرار عرفي . هذا الأقرار العرفي وإن كان حجة على البائع المقرر دون حاجة إلى تسجيل (المادتين ١٠٣ و ١٠٤ من قانون الإثبات) ، إلا أنه لا يكون حجة على الغير قبل تسجيله (المادة ١٠ شهر عقاري) .

(٥) محمد كمال عبد العزيز في المربع السابق ص ٤٤٧ - ٤٥٠ .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه :

« إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الأقرار تصرفاً مقسوراً للملكية وليس منشئاً لها ، أى أنه إخبار بملكية سابقة ليس هو سندها بل دليلها ، فإن هذا التصرف الإقرارى يكون حجة على المقر دون حاجة إلى تسجيل . وفقاً لحكم المادة العاشرة من أنقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى ، وهو ذات حكم قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ ، الذى وإن كان قد سوى بين التصرفات المنشئة للملكية وغيرها من الحقوق العينية ، وبين التصرفات المقررة لها من حيث وجوب تسجيلها . إلا أنه فرق بين النوعين . فى اثر عدم التسجيل ، فرتب على التصرفات الانشائية أن الحقوق التى تقصد إلى انشائها أو نقلها أو تغييرها أو زوالها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول بين المتعلقين . ولا بالنسبة لغيرهم إلا بالتسجيل ، بخلاف التصرفات المقررة لهذه الحقوق ، فإنه وثب على عدم تسجيلها أنها لا تكون حجة على الغير ، مما مفاده جواز الاحتجاج بها بين المتعاقدين بغير حاجة إلى تسجيل » .

ولما كان المشتري من المظون عليهما العاشرة والحادية عشرة يعتبر من الغير بالنسبة للأقرار العرفى الصادر منهما للبايعين للطاعن ، لأنه ثبت لهذا المشتري على المقار الذى اشتراه حق عيني مصدره تصرف قانونى يخضع للشهر وتم تسجيله بالفعل . قلنا ذلك الأقرار لا يصح أن يتعدى أثره إلى هذا المشتري . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى صورية عقد شراء المذكورة ، فإن ذلك الحكم لا يكون قد خالف القانون حين فرق بين الأثر المترتب على الأقرار العرفى فيما بين المقرين والمقر لها من جواز الاحتجاج به بينهم حتى ولو لم يسجل ، وبين أثره بالنسبة للغير فقضى بعدم تجاوز هذا الأثر إليه . لأنه أقرار بملكية عقار لم يشهر عنه (١) .

(١١٦) البيع الابتدائى وحق المشتري فى إبطال

بيع ملك الغير سجل العقد أو لم يسجل :

تنص المادة ١/٤٦٦ مدنى على أنه :

« ١ - إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يمكن ، جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع . ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار ، سجل العقد أو لم يسجل » .

(١) نقض ١٩٧٩/١/١١ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ١ - ١٨٣ - ٤٥ .

ذلك أنه من المقرر قانوناً في بيع ملك أنه يجوز للمشتري وحده طلب إبطال البيع ، حتى ولو كان يعلم وقت البيع أن المبيع غير مملوك للبائع ، إذ لم يشترط القانون حسن نية المشتري ، إلا في طلب التمويض (المادة ٤٦٨ مدني) . وبمعنى آخر يجوز للمشتري أن يطلب إبطال البيع ، لمجرد ثبوت عدم ملكية البائع للمبيع ، بغض النظر عما إذا كان يعلم أو لا يعلم بذلك وقت إبرام البيع أو وقت طلب الإبطال (٢) .

وقضت محكمة النقض في هذا الصدد بأنه :

« لئن كان صحيحاً أن تسجيل عقد البيع لا ينقل الملكية إلى المشتري إلا إذا كان البائع مالكاً لما باعه ، إلا أن بيع ملك الغير قابل للإبطال لمصلحة المشتري وحده ، ولا يسرى في حق المالك الحقيقي ، ولهذا المالك أن يفسر البيع في أي وقت ، فيسري عندئذ في حقه ، وينقلب صحيحاً في حق المشتري ، كما ينقلب صحيحاً في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد » .

فإذا كان الطاعنون - ورثة المشتري في عقد بيع ملك الغير - قد طلبوا ثبوت ملكيتهم استناداً إلى هذا العقد المسجل ، فإنهم يكونون بذلك قد أجازوا العقد ، ولا يكون بعد لغير المالك الحقيقي أن يعترض على هذا البيع ويطلب عدم سريانه في حقه » .

ومن ثم فلا يكفي لعدم أجابة الطاعنين إلى طلبهم أن يثبت المدعى عليهم المنازعون لهم أن البائع لمورث الطاعنين غير مالك لما باعه ، بل يجب أن يثبتوا أيضاً أنهم هم أو البائع لهم الملاك لهذا المبيع ، إذ لو كان المالك سواهم لما قبلت منهم هذه المنازعة (٣) .

(٧) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بلد ١٦١ ص ٢٢٨ .

- الدكتور اسماعيل خانم في المرجع السابق ص ٣٥ .

- الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ٣٠٠ ص ٥١٤ .

- الأستاذ محمد كمال عبد العزيز في التلخيص على التفتيش المدني ج ٢ ص ٤٢٢ .

(٨) نقض ١٩٦٨/٤/١٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٢ - ٧٨٠ - ١١٣ .

(١١٧) البيع الابتدائي وحق المالك الحقيقي للعقار

في اقرار البيع ، يسرى في حقه :

تنص المادة ٢/٤٦٦ مدني على أنه :

« ٢ - وفي كل حال لا يسرى هذا البيع في حق المالك للمعين المبيعة ، ولو أجاز المشتري العقد » .

كما تنص المادة ١/٤٦٧ مدني على أنه :

« ١ - اذا أقر المالك البيع ، سري العقد في حقه ، وانقلب صحيحا في حق المشتري » .

ذلك أنه من المقرر قانونا أن بيع ملك الغير جائز ، فينمقده العقد صحيحا في العلاقة بين البائع والمشتري ، ويلتزم كل طرف بسائر الالتزامات التي يولدها البيع . ولكن الأثر الوحيد الذي يتخلف هو انتقال الحق المبيع ، اذ يشترط حتى ينتقل الحق بمقتضى العقد أن يكون البائع هو صاحب هذا الحق^(١) .

أما بالنسبة للمالك الحقيقي للعقار فهو أجنبي عن العقد ، ومن ثم فلا يلتزم بشيء ، ولا يسرى البيع في حقه . ولكنه يملك السراويل البيع ، ويترتب على ذلك صريان البيع في حقه ، ولا يقتصر أثر هذا الاقرار على تصحيح العقد فيما بين طرفيه ، وإنما هو يعطو ذلك الى زوال العقبة التي كانت تمنع من نقل الملكية أو الحق المبيع الى المشتري^(٢) .

وقضت محكمة النقض في هذا الصدد بأنه :

« اذا كان أحد ملاك العقار المبيع ، قد وقع على عقد البيع بصفته وكيلًا عن باقي الملاك ، وثبت أنه لم تكن له صفة النيابة عنهم وقت إبرام التعاقد ، وأنه تصرف بغير علمهم في حصصهم في البيع ، فإنهم متى اقرروا البيع ، فإن العقد يسرى في حقهم عملا بالمادة ٤٦٧ من القانون المدني »^(٣) .

(١) الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ١١٢ ص ٢٤٢ .

(٢) الأستاذ محمد كمال عبد العزيز في المرجع السابق ص ٤٣٠ .

- المستشار أنور الصروسي في المرجع السابق ج ٢ ص ٢٨٤ .

(٣) نقض ١٦٧/١٢/٢٨ لجسوة أحكام النقض ١٨ - ٤ - ١٩٣٣ - ٢٩٢ .

(١١٨) البيع الابتدائي وعدم أحقية المشتري في مطالبة المستأجر بالأجرة ، إلا من تاريخ التسجيل وعلمه به :

تنص المادة ١٤٥ مدني على أنه : « ينصرف أثر العقد إلى المتصادقين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالمراث ، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام » .

وتنص المادة ١٤٩ مدني على أنه : إذا أنشأ العقد التزامات وحقوق شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء ، إذا كانت من مستزماته ، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه .

وقد طبق المشرع قاعدة نسبية أثر العقد الواردة في المادة ١٤٦ مدني تطبيقاً خاصاً بالنسبة لمقد الإيجار في المواد ٦٠٤ و ٦٠٥ و ٦٠٦ ، وبين من تطبيق نسبية أثر الإيجار بوجه عام ، أن العقد ينتج أثره في ذمة المتصادقين دون الغير ، ولا يقصد بالمعاقدة في هذه الخصوص من اشترك في إبرام العقد بنفسه أو بواسطة نائبه فحسب ، بل يشمل أيضاً الخلف العام (الوراثي) والخلف الخاص (المشتري) .

فالحلف العام (successeur public) لكل من المورث والمستأجر يعتبر

بحسب الأصل متعاقداً ، فينصرف إليه أثر العقد ، بمعنى أنه يتمتع بما كان يتمتع به سلفه من حقوق ، يلتزم بما كان يلتزم به سلفه من التزامات ، وتكون مسئوليته عن المدة السابقة على موت السلف في حدود التركة ، ومسئوليته عن المدة اللاحقة على موت السلف غير محددة بأموال التركة (١٢) .

(١٢) قضت محكمة النقض بأنه : « يترتب على انصراف أثر العقد إلى الخلف العام أنه يسرى في حقه ما يسرى في حق السلف بشأن هذا العقد ، فلا يشترط إذن ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصرف حجة للخلف أو عليه ، لأنه يعتبر قائماً مقام المورث ، ويلتزم بتطبيق ما التزم به مورثه ، طالما أن العقد قد نشأ صحيحاً ، ونخلصت له قوته الملزمة .

- نقض ١٩٧٢/٥/١١ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ٢ - ١٩٥٢ - ١٣٥ .

- نقض ١٩٧٦/٦/٢٢ مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ٢ - ١٩٦١ - ٢٦٥ .

والخلف الخاص (successeur privé) هو من يتلقى من السلف حقا معيناً بالذات كان قائماً في ذمة السلف ثم إنتقل منها الى الخلف . ويستوى أن يكون هذا الحق من الحقوق العينية أو من الحقوق الشخصية . فمن يبيع عقاراً مملوكاً له ، فإنه ينقل الى المشتري حقا عينياً هو حق الملكية الذي كان قائماً في ذمته ، فيعتبر المشتري خلفاً له . ومن يحيل حقا ثابتاً له ، فإنه ينقل للمحال له حقا شخصياً هو حق الدائنية الذي كان قائماً في ذمته ، فيعتبر المحال له خلفاً خاصاً له (١٣) . وفي ذلك يتميز الخلف الخاص عن الدائن ، إذ الدائن لا ينتقل اليه حق كان في ذمة مدينه ، بل هو ينشأ له مباشرة حق يستقر في ذمة مدينه (١٤) .

يشترط لانصراف اثر العقد من السلف الى الخلف الخاص ثلاثة شروط:

الأول : أن يكون العقد الذي أنشأ الحقوق والالتزامات سابقاً في الوجود على انتقال الشيء الى الخلف الخاص ، وهذا الشرط يديهي ، إذ بهدأ يؤوله المال الى الخلف يفقد السلف صفته في التعاقد بشأن هذا المال (١٥) .

والثاني : أن تكون الحقوق والالتزامات من مستلزمات الشيء ، وهي تكون كذلك إذا كانت مكملة له (١٦) . وقد اعتبر المشرع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار من مستلزمات الشيء المؤجر ، وأن انتقال ملكيته لا يترتب عليه انتهاء العقد ، بل يبقى قائماً ، وتنتقل حقوق والتزامات المؤجر الى الخلف الخاص الذي لا يستطيع اخراج المستأجر ، وهو ما يعبر عنها بالمشرع بنفاذ الإيجار (١٧) . **والثالث :** أن تنتقل ملكية الشيء المؤجر الى الخلف الخاص ، وهي لا تنتقل في العقار الا بالتسجيل (١٨) .

- (١٣) قضت محكمة النقض بأن : « الخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه شيئاً ، سواء كان هذا الشيء حقا عينياً على هذا الشيء . أما من يترتب له ابتداء حق شخص في ذمة شخص آخر ، فلا يكون خلفاً خاصاً له ، بل يكون « دائناً » .
- نقض ١٩٧٨/١/٢ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ١ - ٦١ - ١٩ .
- نقض ١٩٧٧/٢/١٥ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ٤٥٤ - ٨٧ .
- (١٤) محمد كمال عبد الميزن في المرجع السابق ص ٤٠٢ .
- (١٥) نقض ١٩٧٦/٢/٢١ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ١ - ٨٨٢ - ٩١٠ .
- نقض ١٩٧٥/١٢/٢٤ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ٢ - ١٦٧٨ - ٣١٣ .
- (١٦) نقض ١٩٥١/١١/٢٢ مجموعة التواعد القانونية ١ - ٣٥٤ - ٦٣ .
- نقض ١٩٤٩/١/١٣ مجموعة التواعد القانونية ١ - ٣٥٤ - ٦١ .
- (١٧) الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ١٦٦ ص ٤٠٠ .
- (١٨) راجع البند ٨ ص ٢٠ ، والبند ٤٧ .

وتطبيقاً لما تقدم ، فإذا لم تنتقل ملكية العقار بالتسجيل الى المشتري ، فلا يكتسب صفة الخلف الخاص ، ولا يستطيع الاحتجاج بمقصد البيع الابتدائي الذي اشترى به قبل المساجر من البائع ، وتنحصر صفته في كونه مجرد دائن عادي للبائع مؤجر المقسار ، ولا تترتب له أية علاقة بالمستاجر ، وليس لأحدهما أن يطالب الآخر بشيء بالطريق المباشر .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن :

« مؤدى ما تنص عليه المواد ١٤٦ و ٦٠٤ و ٦٠٥ و ٦٠٦ من القانون المدني أن أثر الإيجار ينصرف الى الخلف الخاص بحكم القانون ، فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستاجر وفي جميع التزاماته نحوه ، غير أن انصراف عقد الإيجار الى الخلف الخاص الذي يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار ، وإن كان يعد تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من القانون المدني ، إلا أنه وفقاً لتنظيم القانوني الذي قرره المشرع لهذه القاعدة في المواد الثلاث الأخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة فيها ، لا يكون المنصرف اليه ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - خلفاً خاصاً في هذا الخصوص إلا إذا انتقلت اليه الملكية فعلاً .

وعلى فانه يتعين على مشتري العقار حتى يستطيع الاحتجاج بمقصد شرائه قبل المستاجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل اليه الملكية بوجهه . أما قبل التسجيل فهو ليس الا دائناً عادياً للبائع مؤجر العقار . وعلاقة المشتري بالبائع وعلاقة الأخير بالمستاجر منه علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى ، ولا يترتب عليها قيام علاقة بين مشتري العقار الذي لم يسجل عقده والمستاجر لهذا العقار ، ومن ثم فليس لأحد هذين أن يطالب الآخر بشيء بالطريق المباشر » (١٩) .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث آخر بأن :

« مؤدى ما تنص عليه المواد ١٤٦ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦ من القانون المدني أن أثر الإيجار ينصرف الى الخلف الخاص بحكم القانون ، فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستاجر وفي جميع التزاماته نحو .

(١٩) نقض ١٩٧٧/٢/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ٨٧٧ - ١٥٢ .

- نقض ١٩٨١/١١/١٥ مجلة المحاماة ٦٢ - ٧٩ - ٩٥ .

غير أن انصراف عقد الايجار الى الخلف الخاص الذى يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار ، وإن كان يعد تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من القانون المدنى ، الا أنه وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة فى المواد الثلاث الأخرى سائفة الذكر وبالشروط المبينة فيها لا يكون المتصرف اليه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - خلفا خاصا فى هذا الخصوص ، الا اذا انتقلت اليه الملكية فعلا .

وعلى ذلك فإنه يتعين على مشتري العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل اليه الملكية بموجب .

أما قبل التسجيل ، فهو ليس الا دائئا عاديا للبائع مؤجر العقار ، وحقه فى تسليم العقار المبيع وثماره المترتبة على البيع هو حق شخصى مترتب له فى ذمة البائع فقط دون غيره .

وأن علاقة المشتري بالبائع له علاقة مستقلة تماما عن علاقة البائع المذكور بالمستأجر ، ولا يترتب عليها قيام أى علاقة بين مشتري العقار الذى لم يسجل عقد شرائه والمستأجر لهذا العقار ، ومن ثم فليس له أن يطالبه بالأجرة الا من تاريخ التسجيل وعلمه به .

أما الأجرة المستحقة عن الفترة السابقة على ذلك ، فليس له أن يطالب المستأجر بها ، الا اذا كان البائع قد حول اليه عقد الايجار ، وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها ، (٢٠) .

(١١٩) البيع الابتدائى وجواز استعمال المشتري حقوق البائع عن طريق الدعوى غير المباشرة :

إذا كان مشتري العقار بمقد ابتدائى لا يملك مطالبة المستأجر بشئ بالطريق المباشر كما رأينا فى البند السابق ، فما هى وسلته القانونية فى مطالبة المستأجر بالأجرة مثلا ؟

لا شك أن المشتري يملك في ذلك وسيلتين بالطريق غير المباشر وهما:
الدعوى غير المباشرة فيطالب المستاجر بحقوق البائع ، أو حوالة الحق فيطالبه
المستاجر بوصفه محالا له .

الدعوى المباشرة (acte directe) هي الدعوى التي يرفعها الدائن
باسمه الخاص وحسابه الخاص ضد مدين مدينه ، حتى اذا ما قضى فيها
استأثر وحده دون باقى دائنى المدين بهذا الحق . فهو بمثابة امتياز يقرره
القانون للدائن فى خصوص حق معين لمدينه قبل آخر . ولم ينظم المشرع
المصرى هذه الدعوى بوجه عام ، وانما هو يقرره بنصوص خاصة ، ومثال
ذلك : الدعوى المباشرة المقررة للمؤجر (الدائن) فى أن يقتضى الاجرة
الثابتة للمستاجر الاصلى (المدين) فى ذمة المستاجر من الباطن (مدين
المدين) (المادة ٥٩٦ مدنى) . والدعوى المباشرة المقررة للمقاول من الباطن
وللعمال (الدائنون) الذين يشتغلون لحساب المقاول الاصلى (المدين) فى
مطالبة رب العمل مباشرة (مدين المدين) (المادة ٦٦٢ مدنى) . والدعوى
المباشرة المقررة للموكل (الدائن) بدلا من مطالبة الوكيل (المدين) فى
مقاضاة نائب الوكيل (مدين المدين) (المادة ٧٠٧ مدنى) . والدعوى
المباشرة المقررة للمضروب فى قانون التأمين الاجبارى على السيارات (الدائن)
بدلا من مطالبة المسئول عن الحقوق المدنية (المدين) فى مقاضاة شركة
التأمين (مدينة المدين) (المادة ٥ من قانون التأمين الاجبارى على السيارات
١٩٥٥/٦٥٢) .

أما الدعوى غير المباشرة (acte indirecte) هي الدعوى التي
يرفعها الدائن باسم مدينه على مدين مدينه للمطالبة بحق مالى لمدينه ،
حتى اذا ما قضى به ، عاد الى الذمة المالية للمدين ، ودخل فى الضمان العام
وشاركه فيه جميع الدائنين .

ومن الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائى ، أن المشتري
دائن للبائع فى نقل الملكية واقتضاء الثمار والنماء من تاريخ العقد الابتدائى
(المادة ١/٤٥٨ مدنى) (٢١) ، فاذا قصر البائع فى استعمال حقه فى المطالبة
بالاجرة من المستاجر تحقق شرط استعمال الدعوى غير المباشرة ، وحقق
للمشتري (الدائن) استعمال حقوق البائع (المدين) عن طريق الدعوى

غير المباشرة (٢٢) .

وتنص المادة ٢٣٥ مدني على أنه :

١ - لكل دائن - ولو لم يكن حقه مستحق الأداء - أن يستعمل بجميع مدينته جميع حقوق هذا المدين ، إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز .

٢ - ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينته مقبولا ، إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق ، وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب أعساره أو أن يزيد في هذا الأعسار ، ولا يشترط إغذار المدين لاستعمال حقه ، ولكن يجب ادخاله خصما في الدعوى .

والشرط الوحيد الذي تتطلبه المادة ٢٣٥ مدني أن يكون حق المشتري غير متنازع عليه (certain) حتى تكون دائنيته محققة ، ويقصد بذلك أن يكون خاليا من النزاع الجدي . أما إذا استعمل الدائن حق مدينته في رفع الدعوى غير المباشرة ، فنأزعه فيها مدين المدين ، وجب الفصل في ذلك قبل الفصل في الدعوى . وقضت محكمة النقض بأنه : « يشترط لاستعمال الدائن حقوق مدينته وفقا للمادة ٢٣٥ مدني أن يكون دينه في ذمة المدين محققا للوجود على الأقل ، فإن كان ذلك الدين محل نزاع ، فإنه لا يعد محققا للوجود إلا إذا فصل القضاء بثبوته » (٢٣) . ولا يشترط بعد ذلك أن يكون الدين معلوم المقدار أو مستحق الأداء (exigible) .

ويجب على المشتري بعقد ابتدائي إذا رفع الدعوى غير المباشرة ضد المستأجر للمطالبة بالأجرة المستحقة في ذمته للبائع ، أن يدخل ذلك البائع

(٢٢) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٢ بند ٥٢٨ ص ٩٥٤ .

- الدكتور أنور سلطان والدكتور جلال الصوى في : « رابطة الالتزام » ط ١ ص ١٩٦٨ .

بند ٢٥٧ ص ٣٦٨ .

(٢٣) نقض ١٩٦٤/١٢/٣١ مجسدة أحكام النقض ١٥ - ٣ - ١٣٤٨ - ١٨٠ .

خصما في الدعوى ، طالما أن الدعوى ترفع باسمه . فإذا لم يدخله جاز للمستأجر أن يدفع بعدم قبول الدعوى (المادة ٢٣٥/مدنى) .

والعلة في وجوب ادخال البائع خصما ثالثا في الدعوى ، أن المشتري يعتبر في مباشرته لحقوق البائع نائبا عنه (المادة ٢٣٦ مدنى) ، وبمصدر هذه النيابة هو القانون . وإذا كان الأصل في النيابة ، سواء كانت اقتضائية كنيابة الوكيل ، أو قضائية كنيابة الوصى ، أو قانونية كنيابة الولي ، أنها مقررة لمصلحة الأصيل ، إلا أنه فيما يتعلق بالدعوى غير المباشرة نجد أن **النيابة القانونية مقررة لمصلحة المشتري أى الدائن** ، لا لمصلحة البائع أى المدين . ومن ثم استلزم القانون ادخاله في الدعوى حتى يكون الحكم ساريا في مواجهته (٢٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« إذ أجاز التقنين المدني في المادة ٢٣٥ لكل دائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، إلا ما كان منها متصلا بشخصه ، أو غير قابل للحجز ، فقد أوجب على الدائن الذى يطالب بحق مدينه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يقيم الدعوى باسم المدين ، ليكون المحكوم به حقا لهذا المدين ، ويدخل في عموم أمواله ضمانا لحقوق دائنيه ويتقاسموه قسمة غرماء ، فإذا هو لم يرفعها بوصفه دائنا ، وإنما رفعها استمتمالا لحق مباشر له ، وطلب الحكم لمصلحته لا لمصلحة مدينه ، فإنها تكون دعوى مباشرة أقامها باسمه ولمصلحته » .

وإذا كان الثابت أن الطاعن أقام الدعوى بطلب الحكم بالزام المطعون عليه الأول - واضح اليد - وورثة البائع له بتسليمه هو الأصيلان التى اشتراها بمقد عمرى وماكينة الرى القائمة عليها ، ولتم بطلب التسليم لمصلحة مدينه البائع حتى تبحث المحكمة النزاع على الملكية - الذى آثاره المطعون عليه الأول - على هذا الأساس ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد فصل في الدعوى على أساس أنها دعوى مباشرة ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، (٢٥) .

(٢٤) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٢ بند ٥٥٠ ص ٩٧٢ .

- الدكتور أنور سلطان والدكتور جلال الصوى فى المرجع السابق بند ٢٥٧ ص ٣٦٩ .

(٢٥) نقض ١٩٧٥/٤/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١ - ٨٤٤ - ١٦٥ .

(١٢٠) البيع الابتدائي وجواز مطالبة المشتري للمستأجر بالإجرة:

عن طريق حوالة الحق ، بوصفه محالا له ، وليس بوصفه مشتريا :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائي ، أن المشتري دائن للبائع في نقل الملكية وفي اقتضاء الثمار والنماء من تاريخ العقد الابتدائي (المادة ١/٤٥٨ مدني) (٢٦) . ومن هنا يجوز للمشتري أن يستفيد من فكرة حوالة الحق التي تقوم على تغيير الدائن (البائع) الذي ينقل ماله من حقوق (التجارة) قبل المدين (المستأجر) الى شخص (المشتري) يصبح دائما مكانه . فالبائع محيل (cédant) والمشتري محال (cessionnaire) والمستأجر محال عليه (cessataire)

تنص المادة ٣٠٣ مدني على أنه : « يجوز للدائن أن يعول حقه الى شخص آخر ، الا اذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام ، وتم الحوالة دون حاجة الى رضا المدين » .

وتنص المادة ٣٠٥ مدني على أنه : « لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير الا اذا قبلها المدين أو أعلن بها ، على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ » .

ويعرف الفقه الحوالة (cession) بأنها اتفاق (convention) وليست عقدا (contract) (٢٧) . وهذا الاتفاق تسري عليه القواعد العامة في شأن انعقاد وصحة التصرفات القانونية من حيث توافر الأهلية وسلامة الرضا من العيب ، ومشروعية السبب . فهي تتم برضا المحيل (البائع) والمحال له (المشتري) . وقد استبعد القانون المدني الحال ما كان يتطلبه

(٢٦) راجع البلد ٩٢ ص ٢٩٢ .

(٢٧) يفرق بعض الفقهاء بين الاتفاق والعقد ، فالأول أعم من الثاني . فالاتفاق ينشئ الحقوق وينقلها ويبدلها ويقيسها . أما العقد فيقتصر على انشاء الحقوق . ولما كانت الحوالة تدل حقا شخصيا موجودا من قبل ولا شأن لها في انشاء هذا الحق ، فهي اتفاق وليست عقدا . ولكن غالبية الفقهاء لا يرون أهمية عملية للتمييز بين الاتفاق والعقد . (راجع الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٢ بند ٣٦٣ ص ٤٧٤ ، والدكتور أنور سلطان وجلال العدوي في المرجع السابق بند ٤٧١ ص ٤٧٠) .

القانون المدني القديم من وجوب رضا المدين المحال عليه (المستأجر) لانقاذ الحوالة (٢٨) مجازية. في ذلك التشريعات الحديثة ، طالما أنه لن يترتب على هذا التفسير زيادة في عبء الالتزام . وهي ترد على حق المحيل قبل المحال عليه (٢٩) . والأصل أن ترد على جميع الحقوق أيا كان محلها ، ولكن الغالب في محل الحوالة أن يرد على إقتضاء مبلغ من النقود ، كحق المؤجر قبل المستأجر في إقتضاء الأجرة .

والشرط الوحيد الذي تتطلبه المادة ٣٠٥ مدني لنفاذ الحوالة من البائع الى مشتري المقار بمقد إبتدائي في حق المدين (المستأجر) هو علمه بها حتى . يمنع عليه الوفاء للبائع ، ويكون وفاؤه مبرى لنمته قبل المحال له . ويتحقق هذا العلم بطريقتين : إما قبول المدين للحوالة صراحة أو ضمنا ، وإما اعلانه بها بواسطة المظنرين (المادة ٦ مرافعات) . ولا يفي العلم بالفعل عن العلم القانوني المستفاد من القبول أو الاعلان (٣٠) . أما اذا تم الوفاء بالتواطؤ بين المحيل والمدين ، بالرغم من علم الأخير بالفصل بالحوالة ، فإن في مبدأ الفسخ يفسد التصرفات ما يكفل حماية المحال له (٣١) .

ويترتب على الحوالة انتقال حق البائع قبل المستأجر الى مشتري المقار . بعقد ابتدائي ، أن يصبح هذا المشتري دائنا بذات الالتزام بما يشمل من

(٢٨) قضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه : « جرى قضاء هذه المحكمة بأن المادة ٣٤٦ من القانون المدني القديم تشترط لصحة الحوالة - سواء أكان الدين ناشئا عن سند أو عن حكم - رضا - المحال عليه بها كتابة ، ولا محل إزاء صراحة النص للاجتهاد في تأويل مصداق بعبارة تخلف حكمه أو إكتفاء علته » (نقض ١٩٥٣/٥/٧ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٥٨٣ - ١ ، نقض ١٩٥٩/١/١ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٣٦٦ - ٢) .

(٢٩) قضت محكمة النقض بأنه : « لا تنفذ الحوالة اذا كان الحق المحال به قد زال عن المحيل قبل الحوالة ... فإن الحوالة ... بعد ذلك لا تصادف محلا تنفذ به ... » (نقض ١٩٦٣/٥/١٢ مجموعة أحكام النقض ١٢ - ٢ - ٣٦٦ - ١٠٤) .

(٣٠) محكمة الاسكندرية الابتدائية ١٩٨١/٣١ في الدعوى ١٩٨٠/٥٩٠ مدني اسكندرية بطلب إخلاء عتاجة لتأخير الأجرة ، وكان عقد الإيجار منه الدعوى قد ذبل بعبارة تفيد تحريكه الى المدعى الثالث (المشتري بعقد ابتدائي) اعتبارا من ١٩٧٧/٢/١ ، لا أن أوراق الدعوى قد خلت من دليل قبول المدعى عليها (المستأجرة) لهذه الحوالة أو اعلانه طبقا للمادة ١/٣٠٥ مدني ، ومن ثم فإنه يتعين على المحكمة إزاء ذلك الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الآن . (الثالثة ٢٠ مدني كل اسكندرية) برئاسة عضوية الاساتذة / الدكتور محمد المنجي رئيس المحكمة وعادل عبد العزيز وجرجس وحية القاضيين .

(٣١) الدكتور أنور سلطان والدكتور جلال الدعوى في المرجع السابق بند ٤٧٩ ص ٤٧٧ .

ضمانات ، أى أن الحوالة تنقل إلى المحال له به وتوابع هذا الحق .
وتشمل التوابع الدعاوى المتصلة بالحق . بمعنى أنه إذا خول البائع حقه فى
قيمة الأجرة إلى المشتري ، فإن للمحال له إذا لم يوف المشتجر الأجرة ، أنه
يطالب بفسخ عقد الإيجار وتسليم العين المؤجرة (المادة ٣٠٧ مدنى) (٣٢) .

**وللمحال عليه (المستاجر) أن يتمسك قبل المحال له (المشتري) بكافة
الدفعات التى كانت له قبل التحيل (البائع) ، أى إن المستاجر أن يدفع هذه
المطالبة بالدفعات التى كان يستطيع أن يدفع بها مطالبة البائع ، لأن الحق لم
يتغير بانتقاله بالحوالة ، وعلى ذلك يستطيع المستاجر أن يدفع ببطلان الدين
أى بانقضاءه بأى سبب من أسباب الانقضاء أو بغير ذلك من الدفعات
(المادة ٣١٢ مدنى) (٣٣) .**

ويلاحظ هنا أن مشتري العقار بعقد ابتدائى ، اتسما يطالب المستاجر
بوصفه محالا له وليس بوصفه مشترياً ، طالما أنه لم يسجل عقده ، ولم تنتقل
إليه ملكية العقار المؤجر ، ولم يكتسب به صفقة الحلف الخاص .

وقالت محكمة النقض فى حكم تلخص وقائمه فى الآتى :

» بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٦٠/١/١ اشترى المطعون
عليه الأول ٠٠٠ الدكانين ٠٠٠ وأقام الطاعنون ضمه وضد المالكين السابقين
الدعوى رقم ٤٣٠٩ لسنة ١٩٦٠ مدنى القاهرة الابتدائية . وقضى فيها
بتخفيض الأجرة إلى أربعة جنيهات . وأذ حل المطعون عليه الأول محل الباعثة
فى عقد الإيجار بوصفه خلفا خاصا لها . وامتنع الطاعنون عن دفع الأجرة
ابتداء من يناير سنة ١٩٦٤ حتى يونية سنة ١٩٧١ ، رغم انفادهم بالسداد ،
فقد أقام دعواه . دفع الطاعنون بعدم قبول الدعوى لرفعهم على غير ذى صفة ،
لأنه لا تربطهم بالمطعون عليه الأول علاقة تجارية ، وأنهم يقومون بالوفاء إلى
المؤجر الأصل المطعون عليه الثانى ، واختصموا ذلك الأخير للحكم عليه بما قد
يحكم به عليهم للمطعون ضمه الأول .

(٣٢) تنص المادة ٣٠٧ مدنى على أن : « تشمل حوالة الحق ضماناته ، كالكفالة والإمساك
والرهن ، كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد واقتساط » .
(٣٣) تنص المادة ٣١٢ مدنى على أن : « للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفعات
التي كان له أن يتمسك بها قبل التحيل وقت نفاذ الحوالة فى حقه . كما يجوز له أن يتمسك
بالدفعات المستعانة من عقد الحوالة » .

وبتاريخ ١٩٧٢/٥/١١ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٢٢٠ لسنة ٨٩ ق القاهرة طالبا الغاؤه والقضاء له بالطليات . وبتاريخ ١٩٧٣/٥/٦ حكمت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف ، وبالزام الطاعنين متضامنين بأن يدفعوا للمطعون عليه الأول مبلغ ٣٧٤ جنيه و ٤٠٠ مليم . طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض . قدمت النيابة مذكرة أيدت فيها الرأي بنقض الحكم

ثم قالت محكمة النقض في حثياتها :

« وحيث أن مما ينمى الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقولون أن الحكم استند في قضائه الى أن المطعون عليه الأول وجه اليهم انذارا في ١٩٧١/٧/٣ يتضمن شراء العين المؤجرة وخوله بموجب هذا البيع حق المؤجر والبائعة في عقد الإيجار ، ورتب الحكم على ذلك أن المطعون عليه الأول يطالبهم بالأجرة بوصفه محالا له وليس بوصفه مشتريا ، وأن الحوالة أصبحت نافذة في حقهم بدليل اختصاصهم بياه في دعوى التعويض ، ويكون بالتالي مستحقا للأجرة ، في حين أن الثابت في الدعوى أن حوالة ما لم تنقذ بين المؤجر أو البائعة وبين المطعون عليه الأول ، ولم يذكر في انذاره المشار اليه أن عقد الإيجار قد حول له ، وإنما اقتصر فيه على اخطار الطاعنين بأنه اشترى المقار وأصبح خلفا خاصا للمالكه ، فلا يمكن اعتباره محالا له لجرد أنه اشترى المقار المؤجر . هذا الى أن عقد البيع الصادر للمطعون عليه الأول عقد ابتدائي لم يسجل ، وليس من شأنه إنشاء علاقة مباشرة بين المشتري وبين المستأجر من البائع ، فلا يعتبر خلفا خاصا ، ولا يكون له الحق في اقتضاء الأجرة بهذه الصفة ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون » (٣٤) .

(٣٤) نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ٨٧٧ - ١٥٢ .

- نقض ١٩٧٨/١١/٨ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ٢ - ١٦٩٤ - ٣٢٥ .

- نقض ١٩٨١/١١/١٥ مجلة المحاماة ٦٢ - ٧٩ - ١٥ .

- نقض ١٩٨٢/٣/٢٥ مجلة القضاء يناير - يونية ١٩٨٤ ص ٣٥٠ .

(١٢١) البيع الابتدائي وجواز مطالبة المشتري بالفسخ والاخلاء: تأخر المستأجر في الإجرة أو للتأجير من الباطن عن طريق حيلة الحق :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائي أنه يجوز لمشتري العقار بمقد ابتدائي المطالبة بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ، ومنها الفسخ والاخلاء لتأخر المستأجر في الوفاء بالإجرة أو للتأجير من الباطن ، وذلك بعد حوالة عقد الإيجار اليه من البائع ، وقبول المستأجر لها أو اعلانه بها .

وتقول محكمة النقض بخصوص التأخر في الإجرة :

« يجوز للمشتري بمقد غير مسجل أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الانجار ومنها الإجرة إذا ما قام البائع بتحويل المقد اليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها ، لأنها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة في حقه طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدني ومن ثم فإنه يحق للمشتري - تبعاً لذلك - أن يقاضى المستأجر (المحال عليه) في شأن الحقوق المحال بها ، دون حاجة إلى اختصاص المؤجر (المحيل) لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التي تؤكد ومنها دعوى الفسخ » (٣٥) .

وتقول محكمة النقض بخصوص التأجير من الباطن :

« المقرر أنه إذا بيعت العين المؤجرة وحول المالك البائع عقد إيجارها إلى المشتري ، كان ذلك كافياً لتحويل الأخير حق رفع دعوى الإخلاء باسمه على المستأجر بسبب التأجير من الباطن . ذلك أنه إذا كانت الحوالة نافذة في حق المدين لاعلانه بها ، فإنه للمحال له أن يقاضيه في شأن الحقوق المحال بها ، دون حاجة إلى اختصاص المحيل ، لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التي تؤكد » .

لما كان ذلك ، وكان الثابت في الدعوى أن ممثل المالك البائع لعسین النزاع قد حول إلى مشتريها (المطمون عليه الأول) عقد تأجيرها إلى مورت المطمون عليهم من الثانية إلى الأخير ، وكان قد تم إعلان المستأجر الأصلي بهذه الحوالة بمقتضى اعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى المائلة ، مما يجعل الحوالة

نافذة قبله تطبيقاً لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني ، وقبل المستأجر من باطنه (الطاعن) بحكم تلقيه الحق في الايجار منه ، وينتقل بذلك الى المptomه عليه الأول الحق الحال به شاملاً حقه في اللامة دعوى الاخلاء كتلتساجير من الباطن ، فان الدعوى تكون قد اقيمت من ذى صفة « (٣٦) » .

(١٢٢) البيع الابتدائي وحق الغير في الاستشفاع فيه ، حتى قبل التسجيل :

من الاحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائي انه يجوز للغير ان يأخذ فيه بالشفعة . فالشفيع يستطيع ان يأخذ العقار المبيع بالشفعة ولو كان عقد البيع لم يسجل * وتسرى مواعيد الشفعة دون اعتداد بالتسجيل . فاذا وجه البائع أو المشتري الانذار الرسمي الى الشفيع (المادتان ٩٤٠ و ٩٤١ مدني) ، وجب على الشفيع اذا اراد الأخذ بالشفعة ان يعلن رغبته خلال ١٥ يوماً من تاريخ الانذار الرسمي (المادة ٤٠ مدني) .

كما يجب على الشفيع خلال ٣٠ يوماً من تاريخ اعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة ، ايداع كامل الثمن الحقيقي الذي حصل به بيع العقار المشفوع فيه خزانة المحكمة ورفع دعوى الشفعة (٣٧) .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه :

« من المقرر ان ملكية الشفيع للعقار الذي يشفع فيه يجب ان تكون ثابتة وقت بيع العقار الذي يشفع فيه ، وان الشفعة جائزة في العقار المبيع ولو كان عقد البيع لم يسجل ، فان حق الشفعة الذي ينشأ من يوم البيع لا يمكن تعلقه على حصول تسجيل العقار أو القول بتولده من يوم التسجيل فقط » (٣٨) .

-
- (٣٦) نقض ١٩٧٩/٤/٧ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ٢ - ٤٠ - ١٩٣
(٣٧) الدكتور السهوري في الوسيط ج ٤ بند ٢٧٧ ص ٥٠٥ .
(٣٨) نقض ١٩٤٥/٢/١٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٧١٤ - ٥٠ -
- نقض ١٩٤٦/١٢/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٧١٤ - ٥٢ -
- نقض ١٩٥٠/٥/١٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٧١٤ - ٥١ -
- نقض ١٩٥١/١١/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٧١٤ - ٥٥ -
- نقض ١٩٥٣/٢/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٧١٤ - ٥٣ -
- نقض ١٩٧٠/١١/١٠ مجموعة أحكام النقض ٣٦ - ٣ - ١١٣٠ - ١٨٤ -

كما قضت محكمة النقض في حكم حديث بأن

« عقد البيع الابتدائي يتولد عنه بمجرد تمامه حق الشفعة لكل من قام به سبب من أسبابها ، ومن واجب الشفيع في هذا العقد أن يراقب ما يطرأ على أطرافه من تغيير في الصفة أو الحالة ليوجه اليهم اجراءات الشفعة بالوضع الصحيح الذي أصبحوا عليه وقت اتخاذها » (٣٩) .

(١٢٣) البيع الابتدائي وحق الغير في الاستشفاع فيه ، وحتى ولو فسخ البيع بعد طلب الشفعة :

المقرر قانوناً أن حق الغير في طلب الشفعة ينشأ بمجرد انعقاد البيع الابتدائي ، ولا يزول هذا الحق حتى ولو فسخ البيع بعد طلب الشفعة .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن :

« القانون جعل للبيع سبباً للشفعة كما جعل حق الشفيع في طلبها متولداً من مجرد اتمام انعقاد البيع على العين المشفوعة . فإذا فسخ البيع بتراضى الطرفين بعد طلب الشفعة ، فإنه لا يلزم أثر البيع بالنسبة للشفيع ، ويقتل حقه في الشفعة قائماً » .

ولما كان الثابت بالأوراق أنه بعد اتمام البيع من الطاعن الأول الى المطعون عليه الثاني بموجب العقد المؤرخ في ١٩٧٢/٢/١٢ ، قام المطعون عليه الأول باعلانها في ١٩٧٢/١/٢ ، ١٩٧٢/٥/٧ برغبته في أخذ الأرض المبيعة بالشفعة بايداع صحيفة قلم الكتاب وقيمتها بتاريخ ١٩٧٢/٥/١٠ ، ثم فسخ البيع الذي ادعى الطاعن الأول حصوله رضاء في ١٩٧٢/٥/١٥ بعد طلب الشفعة ، لا يسقط حق الشفيع ، ويجوز له اجبار البائع بأن يضى حقه في البيع لا مع المشتري » (٤٠) .

(١٢٤) البيع الابتدائي وعدم جواز الاستشفاع به ضد الغير :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائي أن الجار المالك بمقد ابتدائي لا يجوز له طلب الشفعة ضد الغير ، ذلك أنه من الشروط

(٣٩) نقض ١٩٨٠/٢/١٢ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ١ - ٤٨١ - ٩٣ .

(٤٠) نقض ١٩٨٠/٦/٢ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ١ - ١٦٥٧ - ٢٠٨ .

الواجب توافرها حتى يستطيع الجار الأخذ بالشفعة أن يكون مالكا للعقار المشفوع به من وقت بيع العقار المشفوع فيه الى وقت ثبوت حقه في الشفعة (المادة ٩٣٦/هـ مدني) . ولما كان العقد الابتدائي لا ينتقل الملكية الا بالتسجيل ، فإنه لا يجوز الاستشفاع به ضد الغير .

ولا يكفي أن يكون الشفيع مالكا للعقار المشفوع به وقت صدور البيع المشفوع فيه ، بل يجب أيضا أن يبقى مالكا لهذا العقار حتى وقت ثبوت حقه في الشفعة . وثبوت حق الشفيع في الشفعة انما يكون بصور الحكم بذلك . فلو فرض أنه ما بين حصول البيع المشفوع فيه وصور الحكم بثبوت حقه في الشفعة ، قد تصرف في العقار فلم يعد مالكا له ، وبالتالي لا يستطيع الأخذ بالشفعة لأن ملكيته للعقار المشفوع به لم تستمر (٤١) .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه :

« يجب ثبوت ملكية الشفيع للعقار الذي يشفع به وقت قيام سبب الشفعة ، أي وقت انعقاد بيع العقار الذي يشفع فيه » (٤٢) .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه :

« من المقرر قانونا أن الشفعة لا تجوز الا اذا كان الشفيع مالكا للعقار الذي يشفع به وقت قيام سبب الشفعة ، أي وقت بيع العقار الذي يشفع فيه » (٤٣ ، ٤٤) .

(٤١) الدكتور السلهوري في الوسيط ج ٩ بند ١٨٩ ص ٥٨٠ .

(٤٢) نقض ١٩٥٤/٣/١٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٧١١ - ٣٤ .

(٤٣) نقض ١٩٧٨/٦/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ٢ - ١٥٧٠ - ٣٠٣ .

(٤٤) محكمة دمشق الجزئية ١٩٨٣/٣/٢٨ في الدعوى ١٩٨٠/٧٨٢ مدني جزئي دمشق .
وتلخص الوقائع في أنه بصحيفة مودعة قلم كاتب هذه الصفحة في ١٩٧٩/٨/٨ ، وصمغ قانونا ، دفع المدعى تلك الدعوى ضد المدعى عليهما ، وقا لشرحا لها : أنه منذ يومين سابقين أي بتاريخ ١٩٧٩/٨/١٢ . وصل الى علمه أن المدعى عليها الأول قد باعت للمدعى عليها الثانية قطعة ارض زراعية مساحتها ٦ فرايط كأنه يحوز الدسوقي القيل قسم أول ٢ قطعة ص ٨ بزماء كفر العرب مركز دمشق ، مبينة الحدود والمآل بالصحيفة ، نظير ثمن مدفوع ٦٤١ جنيها . وأن الأرض تكون مع أرضه قطعة واحدة في تكليف واحد ، وتشتري في الحدين القيل والغريبي . وكذلك في الري والصرف ، ويحق له أخذها بالشفعة . وأنه بتاريخ ١٩٧٩/٨/٢٠ قام بإصدار المدعى عليها برفقته في ذلك ، نظير ما دفع من الثمن مضاعفا اليه ١٠٪ للصروفات الاحتمالية .

وقد اودعه خزينة محكمة كفر الشيخ الابتدائية على ذمة المدعى عليهما الثانية المشتري نظير منازلها له عن الحصة المشفوعة فيها . مع استمداه لدفع ما يظهر أنه الثمن الحقيقي ولطاقته بالفا ما بلغ ، إلا أن المدعى عليهما لم يردا عليه ، ويحق له رفع هذه الدعوى .

واختتم المدعى صحيفة الدعوى بطلب الحكم ضد المدعى عليهما باحتيته في أن يأخذ بالشفعة لقطعة الأرض الزراعية البالغة من المدعى عليها الأولى للمدعى عليها الثانية ، البالغ مساحتها ٦ فرايريل كائنة بحوض المسوقى القبيل قسم أول ٢ قطعة ص ٨ بزممام كفر العرب مركز مسوق ، مبينة الحدود والمالم بالصريفة ، نظير مبلغ ٦٤١ جنيها الثمن الحقيقي ، مضافا اليه ١٠٪ مصروفات احتيالية أو ما يظهر أنه الثمن الحقيقي بالنسبة ما بلغ ، والتسليم . والزام المدعى عليهما بالمصروفات والأتايب ، مع شمول الحكم بالنفاذ المجل بلا كفالة .

ولم المدعى تأييدا للدعوى حاشيتي مستندات قضيا الآتي : ١ - اذارا مؤرخا ١٩٧٩/٨/٢٠ ، ملنا للمدعى عليهما ، يفيد رغبته في الأخذ بالشفعة لقطعة الأرض السالفة . ٢ - صورة طبق الأصل من حضر ايداع مؤرخ ١٩٧٩/٢/٩ ، يليد ايداع مبلغ ٦٤٧ر٥٠٠ جنيها ، ثمن الأرض محل الشفعة ، على ذمة المدعى عليها الثانية المشتري ، يصرف لها بلا قيد أو شرط ، بعد الفصل في دعوى الشفعة .

ندولت الدعوى بالجلسات ابعاد أمام محكمة كفر الشيخ الابتدائية حيث قيبت برقم ١٩٧٩/٥٦٢ مدني كل كفر الشيخ ، ثم قضى فيها بجلسته ١٩٨٠/٥/٢٧ بعدم الاختصاص للقبى بنظر الدعوى ، وأحالتها بطاقتها الى هذه المحكمة حيث قيبت برقم ١٩٨٠/٧٨٢ مدني جزئي مسوق .

وبجلسته ١٩٨١/٢/٩ اصدرت المحكمة (بهيئة سابقة) حكما تمهيدا بطلب مكتب خبراء وزارة العدل بكفر الشيخ لاندقال الى المين محل النزاع المطلوب أخذها بالشفعة ، لبيان المالك لها ، وتسلسل الملكية ، وما اذا كان للمدعى حقا فيها على سبيل الجار المالك عملا بالمادة ٩٣٦ (هـ) مدني ، وسند ملكيته ، وما اذا كان المدعى عليهما الأولى قد تصرفت فيما ملكته بالبيع الى المضى عليها الثانية ، والذين المقرر لهذا البيع وتاريخه وسببه ... الخ . -

وبجلسته ١٩٨١/١٠/٥ اودع المحرر المنتدب في الدعوى تقريره الذي انتهى فيه الى الآتي : ١ - أن المين محل النزاع قطعة أرض زراعية مساحتها ٦ فرايريل ، مبينة الحدود والمالم بالتقرير ، وهي مملوكة للمدعى عليها الأولى التي تصرفت فيها بالبيع الى المدعى عليها الثانية بتقد عرفي مؤرخ ١٩٧٩/٧/١ . يضمن مدفوع ٦٤١ جنيها ٢٠ - أن الاطيان المجاورة لمين النزاع من الجهتين القبيلة والغربية مملوكة بالمشاع للمدعى وشقيقه مشترعا بمقتد بيع عرفي مؤرخ ١٩٣٩/٣/٥ - ٣٠ - أن للمدعى الحق في الأخذ بالشفعة باعتباره جارا مالكا من الجهتين القبيلة والغربية ، وأطيانه تساوى أكثر من نصف ثمن الأرض المبيعة .

وبجلسته ١٩٨٢/٧/١٥ اصدرت المحكمة (بهيئة سابقة) حكما تمهيدا لاثيا ، قضى باعادة المأمورية للخبير المنتدب ، لتحديد مساحة الأرض التي تخص المدعى وحده

(١٢٥) البيع الابتدائي وحق الشفعة في الطعن على الثمن بالصورية، اذا كان المقصود به تعجيزه عن الاخذ بالشفعة:

تنص المادة ٢/٩٤٢ مدني على أنه :

« وخلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ هذا الاعلان ، يجب أن يودع خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع ، مع مراعاة أن يكون هذا الايداع قبل رفع الدعوى بالشفعة . فاذا لم يتم الايداع في هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الاخذ بالشفعة » .

بالحوض الكائنة به الأرض المشفوع فيها ، وأساس ملكيته لهذه المساحة ، وتحديد قيمتها طبقاً للمادة ٣٧ من النصوص في تاريخ ١٩٧٩/٧/١ ... إلخ - وبجلسة ١٩٨٢/٤/٢٦ أودع المحقق المتسبب في الدعوى تقريره التكميل ، الذي انتهى فيه الى الاتي : ١ - أن المدعي يضمح مساحة ١٢ س ٤ ط ١ ف بالمضاع في مساحة - س ٩ ط ٢ ف بالحوض الكائنة به الأرض المشفوع فيها ، وذلك بموجب عقد بيع عرفي مؤرخ ١٩٣٩/٣/٥ ، صادر به حكم صحة تناقده بالدعوى ١٩٥١/٩٦٢ مدني كل كثر الشيخ بجلسة ١٩٥٢/١/٩ ، وكذلك وضع اليد لمدة الفويلة المكسبة للملكية ٢٠ - أن المساحة المملوكة للمدعي تساوي ٥٨٢٨٧٥ جنبها في تاريخ ١٩٧٩/٧/١ ، وهي أكثر من نصف ثمن الأرض المشفوع فيها .

ثم قالت المحكمة في حشيتها الحكم :

حيث إنه عن شروط الأخذ بالشفعة ، فإن الحق في الشفعة يثبت للجدار المالك . في ثلاث حالات ، ثانيها : إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المجاورة من جهتين وتساوى من القيمة نصف ثمن الأرض المجاورة على الأقل (المادة ٩٣٦ مدني) . وأول شروط هذه الحالة أن يكون الشافع مالكا للعقار المشفوع به وقت بيع العقار المشفوع فيه الى وقت ثبوت حقه في الشفعة - وملكته الشافع للعقار المشفوع به يجب أن تكون سابقة على البيع الذي يأخذ فيه بالشفعة ، كما يجب أن تكون مسجلة حتى يكتسب صفة المالك . أما عند البيع الابتدائي (غير المسجل) فإنه يتجرد من اثر نقل الملكية . وبالتسليم لا يجوز به الشفعة ، بعد أن استقر الفقه والقضاء على أن الشفعة لا تجوز الا اذا كان الشافع مالكا للعقار الذي يشفع به وقت قيام سبب الشفعة أي وقت بيع العقار الذي يشفع فيه (راجع المادة ٩ من قانون تنظيم الشهر العقاري ١٩٤٩/١١٤) .

وحيث أنه يبين للمحكمة من الاطلاع على الأوراق وتقارير الخبرة المتقدمين في الدعوى أن المدعي الشافع إنما يملك العقار المشفوع به بموجب عقد بيع ابتدائي ١٩٣٩/٣/٥ ، الأمر الذي يترتب عليه أنه لا تنتقل اليه الملكية ، ولا يكتسب صفة المالك وبالتالي لا يجوز له اخذ العقار بالشفعة . ولا يقدم في ذلك صدور حكم بصحة وتفاذ عقد البيع الابتدائي المذكور . طالما أن صحيفة الدعوى لم تسجل (المادة ١٥ شهر عقاري) ثم يؤثر بالحكم الصادر فيها على حاشي تسجل الصحيفة بالشهر العقاري . حتى تنتقل الملكية من تاريخ هذا التسجيل (المادة ١٧ شهر عقاري) ، ومن ثم تنتهي المحكمة الى رفض الدعوى . (محكمة مسوق بجزيرة برئاسة الدكتور محمد النقي رئيس المحكمة) .

- محكمة بنى سويف الابتدائية الأهلية ١٩٢٩/٣/٢٦ مجلة المحاماة ١١ - ٦ - ٦٤٥ - ٣٢١

وبين من هذه المادة أنه يجب على الشفيع أن يودع خزانة المحكمة: الكائن بدائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع *

فإذا أودع مبلغا يقل عن هذا الثمن سقط حقه في الشفعة ولو كان يعتقد أن ما أودعه هو الثمن الحقيقي *

ويحصل في الحياة العملية أن يتواطأ البائع والمشتري ويمدان إلى **المقالة في الثمن المسمى في عقد البيع** ، بحيث يزيد عن الثمن الحقيقي أضعافا كثيرة ، وذلك بقصد تعجيز الشفيع عن الأخذ بالشفعة *

وفي هذه الحالة يملك الشفيع الطعن على الثمن المسمى في العقد بالصورية ، وإثبات أنه يزيد عن الثمن الحقيقي للعقار ، وأن المقصود بذلك تعجيزه عن الأخذ بالشفعة (٤٥) *

وقضت محكمة النقض في حكم قديم :

« أن الشفيع يحكم أنه صاحب حق في أخذ العقار بالشفعة ، يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع ، فيجوز له أن يثبت - بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة - أن الثمن الوارد في عقد المشتري ليس هو الثمن الحقيقي للعين المشفوع فيها ، بل هو ثمن صوري تواطأ عليه البائع والمشتري بقصد تعجيزه عن الأخذ بالشفعة » (٤٦) *

وقضت محكمة النقض في حكم آخر بأن :

« الثمن الذي توجب المادة ٩٤٢ من القانون المدني على الشفيع إيداعه حتى لا يسقط حقه في الأخذ بالشفعة هو الثمن الذي حصل الاتفاق عليه بين البائع والمشتري واعتقد به البيع *

ولا يكون هذا الثمن هو الثمن المسمى في العقد ، إذ يحتمل أن يكون هذا الثمن غير حقيقي بقصد تعجيزه الشفيع عن الأخذ بالشفعة * وللشفيع أن يطعن على هذا الثمن بالصورية ، وبأنه يزيد على الثمن الحقيقي ، وعندئذ يقع عليه عبء إثبات هذه الصورية ، وله أن يثبتها بطرق الإثبات القانونية

(٤٥) للمبتشار عبد العزيز محمد أبو غدير في التعليق على تصوص الشفعة ط ١

س ١٩٨٥ ص ١٣٢ وما بعدها *

(٤٦) نقض ١٩٤٩/٤/٢ مجموعة أحكام النقض ١٠ - ٢ - ٣٠٣ - ٤٦ *

كافة ، بحيث إن عجز عن اثباتها اعتبر أنه قد تخلف عن الإيداع المفروض عليه قانوناً ن كان المبلغ الذي أودعه يقل عن الثمن المسمى في العقد » (٤٧) .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه :

« تنص المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدني على أن « وخلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ هذا الاعلان (اعلان الرغبة) يجب أن يودع خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع ، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة » ، فان لم يتم الإيداع في هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة .

ولما كان هذا النص صريحاً في أن ما يجب إيداعه هو كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع ، فان اشتراط إيداع الثمن المسمى في العقد ، ولو كان سوريا بعد قلنا لا يعتمله النص » (٤٨) .

(١٢٦) البيع الابتدائي والاكتفاء بإيداع الثمن الحقيقي فحسب، دون ملحقات الثمن التي لم يرد بها تكليف في القانون:

تنص المادة ٢/٩٤٢ مدني على أن :

« وخلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ هذا الاعلان ، يجب أن يودع خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع ، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة ، فان لم يتم الإيداع في هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة » .

وبين من استقراء هذه المادة أنها لم تتضمن النص على ملحقات الثمن ، الأمر الذي يعنى الاكتفاء بإيداع الثمن الحقيقي فحسب ، دون ملحقات الثمن التي لم يرد بها تكليف في القانون .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه :

« اذا كانت المادة ١٤ من قانون الشفعة القديم توجب على الشفيع

(٤٧) نفي ١٩٦٣/١٢/٥ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ٣ - ١١٣١ - ١٦١

(٤٨) نقض ١٩٨٠/٤/١ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ١ - ١٠٠٦ - ١٩٦

اعلان رغبته في الأخذ بالشفعة ، مشتتلا على عرض الثمن والملحقات
الواجب رفعها قانونا .

الا أن الشارع في القانون المدني الجديد لم يأخذ بقاعدة عرض الثمن
والملاحقات ، وأوجبت المادة ٩٤٢ منه على الشفيع ايداع كامل الثمن ضمانا
لجدية طلب الشفعة ، وجعل الجزاء على مخالفة ذلك هو سقوط الحق في الأخذ
بالشفعة .

مما يدل على أن الشارع قد تعهد في القانون الجديد اغفال ملحقات
الثمن ، فيما يجب ايداعه اكتفاء منه بتقيد حق الشفعة بايداع الثمن الحقيقي
فحسب ، بما يضمن معه اعمال هذا القصد في أضيق الحدود ، حيث لا ينسحب
الى ملحقات الثمن التي لم يرد بها تكليف في القانون (٤٩) .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن :

« توجب المادة ٩٤٢ مدني على الشفيع ايداع كامل الثمن الذي حصل
به البيع ضمانا لجدية طلب الشفعة ، وجعلت الجزاء على مخالفة ذلك هو
سقوط الحق في الأخذ بالشفعة ، وإغفلت ملحقات الثمن فيما يجب ايداعه ،
اكفاء بايداع الثمن الحقيقي فحسب ، ولم يرد تكليف في القانون ببيان
المصروفات الرسمية باعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة » (٥٠) .

(١٢٧) المسالك الحقيقي للعقار يكفيه طلب طرد المشتري

بعقد ابتدائي من غيره ، مع الزامه بالربيع :

من الأحكام العملية المرتبة على عقد البيع الابتدائي أنه في بيع ملك
الغير ، يكفي المالك الحقيقي أن يطلب طرد المشتري بعقد ابتدائي من غيره ،
مع الزامه بالربيع ، دون أن يطالب برفع دعوى بابطال البيع (المادة ٤٦٨
مدني) ، لعدم نفاذ التصرف في حقه (المادة ٤٦٦/٢ مدني) ، لأن الملكية
ما زالت باقية له لعدم تسجيل عقد البيع .

(٤٩) نقض ١٩٦٣/٢/٢١ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ١ - ٢٧٨ - ٤١ .

- نقض ١٩٧٤/٣/١٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٥٠٢ - ٨١ .

(٥٠) نقض ١٩٨٢/٣/٣١ طعن ١٥٥٨ س ٤٨ ق .

- نقض ١٩٨١/١/٨ طعن ٤٥٢ س ٤٧ ق .

- نقض ١٩٨١/١١/٤ طعن ٧٣٠ س ٤٨ ق .

وقد قضيت محكمة النقض في حكم حديث

« أنه وإن كان لا يجوز طلب إبطال بيع ملك الغير إلا للمشتري دون البائع ، إلا أن المالك الحقيقي يكفي أن يتسكك بعدم نفاذ هذا التصرف في حقه أصلاً إذا كان العقد قد سجل ، أما إذا كانت الملكية ما زالت باقية للمالك الحقيقي لعدم تسجيل عقد البيع ، فإنه يكفي أن يطلب طرد المشتري من غيره ، لأن يده تكون غير مستندة إلى تصرف نافذ في مواجهة » وأن يطلب الريع عن المدة التي وضع المشتري فيها يده على ملك غير البائع له .

إذا كان ذلك ، وكان هذا هو عين ما طلبه الطاعنون في الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلباتهم على أساس أنه كان يتعين عليهم أن يطلبوا الحكم باسترداد العقار أولاً ، دون أن يتصدى لبحث عناصر دعواهم ، وما إذا كانت ملكيتهم للقدر المطالب بطرد المطعون ضده منه وبريحه ثابتة من عدمه ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القسانون وشابه قصور في التسبيب » (٥١) .

(١٢٨) البيع الابتدائي وأحقية المشتري (واضح اليد)

في طلب طرد المقتصب ، دون أن يعاج بعدم التسجيل :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائي ، أن المشتري إذا تسلم العقار من البائع ووضح يده عليه ، ثم تعرض العقار بعد ذلك للمقتصب من جانب الغير ، فمن حقه طلب طرد المقتصب وتسليمها له ، فيكون أن يحتاج بعدم تسجيل عقده .

وقد قضيت محكمة النقض في حكم حديث بأنه :

« إذا كان الطاعن قد أسس دعواه - بطلب طرد واضح اليد على العقار - على عتق البيع العرفيين الصابرين له ، وكان عقد البيع (ولو لم يكن مشهوراً) ينقل إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالبيع والسداد المرتبطة به ، بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد القاصب منها ، استناداً إلى أن العقد العرفي - يمنع المشتري الحق في استلام المبيع ، لأنه من الآثار التي تنشأ عن عقد البيع الصحيح - واذ خالف الحكم المطعون فيه

هذا النظر بقضائه يرفض الدعوى تأسيسا على أن الطاعن لم يكتسب ملكية المنزل محل النزاع لعدم شهر عقدي شراؤه ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون» (٥٢) .

كما قضت محكمة النقض في حكم حديث آخر :

« وان كانت محكمة الموضوع غير مقيدة بالتكييف الذي يسبغه المدعى على دعواه ، إلا أنه يجب عليها إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح » .

وإذا كان عقد البيع ولو لم يكن مشهرا ينقل إلى المشتري الحيازة القانونية للمين المبيعة والدعوى المرتبطة بها .

وكان الواقع أن الطاعن أقام الدعوى بطلب طرد المظنون عليه من المنزل موضوع النزاع وتسليمه له ، تأسيسا على أنه اشتراه بعقد عرفي ، وأن المظنون عليه يضع اليد على المنزل دون سند قانوني ، فإن التكييف القانوني السليم للواقعة هو أنها دعوى بطرد الغاصب للمنزل وتسليمه لأصاحب الحيازة القانونية له .

وإذا خالف الحكم المظنون فيه هذا التكييف ووصف الدعوى بأنها دعوى استحقاق المنزل ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وإذا أدى هذا الخطأ إلى حجب محكمة الاستئناف نفسها عن تحقيق سند حيازة المظنون عليه للمنزل وإحقية الطاعن في طلب طرده منه ، فإن حكمها يكسبون كذلك مشروبا بالقصور» (٥٣) .

(١٢٩) البيع الابتدائي وإحقية المشتري (وأضع اليد) .

في مطالبة المقتصب بالريع ، دون أن يحتاج بعدم التسجيل :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائي ، أن المشتري إذا تسلم العقار من البائع ووضع يده عليه ، ثم تعرض العقار بعد ذلك للغصب

(٥٢) نقض ١٩٧٩/٥/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ٢ - ٤٦١ - ٣٦٩ .

(٥٣) نقض ١٩٨٠/٤/٢٢ مجموعة أحكام النقض ٣٦ - ١ - ١١٧٨ - ٢٢٦ .

من جانب الغير ، فإنه من حقه مساهلة المقتصد عن الربح . دون أن يتعدى
والأخير بأن العقد لم يسجل وأن الملكية لم تنتقل إليه .

فالأصل المقرر في القانون هو أن الحائز سيء النية يلتزم برد ثمرات
الشيء الذي في حيازته من يوم أن يصبح سيء النية ، وهو يصبح كذلك من
يوم أن يثبت المدعى سوء نيته بجميع طرق الإثبات القانونية ، أي من يوم
أن يثبت المدعى عدم أحقيته في الانتفاع بالشيء ، ومن ثم يلتزم برد الثمرات
أو مقابل الانتفاع أو الربح ، شأن المدعى في ذلك شأن المضرور من أي عمل
غير مشروع ، باعتبار أن يد الحائز مجردة من السند القانوني ، وتعتبر غرضاً
أي عملاً غير مشروع وسبيله في ذلك المطالبة بالربح (المادتان ٨٠٤ و ٩٧٩
مدني) .

وتعرف محكمة النقض الربح بأنه بمثابة تعويض لصاحب العقار
المقتصد مقابل ما حرم من ثماره . وتقدير هذا الربح ، متى قامت أسبابه
ولم يكن في القانون نص يلزم باتباع معايير معينة في خصوصه ، هو من سلطة
القاضي الموضوع ، ولا تثريب عليه أن هو قدر قيمة التعويض المستحق لصاحب
الأرض عن حرمانه من الانتفاع ، ما دام أن القاضي قد رأى في هذه الأجرة
التعويض العادل الجابر للضرر الناشئ عن هذا الحرمان (٥٤) .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه :

« إذا كان الثابت من تقرير الجير الذي اعتمده الحكم المطعون فيه أن
المطعون عليه وضع يده على المساحة التي اشتراها بالعقد العرفي في المؤرخ
١٩٦٢/١/٧ حتى استولى عليها الطاعنان ، فإن له مساءلتها عن الربح مدة
الاستيلاء عليها ، ولا محل للتعدي بأن هذا العقد لم يسجل ، ذلك أن مؤدى
نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء
هذه المحكمة - أن من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشتري من تاريخ
إبرام البيع ، فيمتلك المشتري الثمرات والنماء في المنقول والعقار على السواء ،
ما دام المبيع شيئاً مميئناً بالذات ، من وقت تمام العقد ، وذلك ما لم يوجد
اتفاق أو عرف مخالف . يستوى في بيع العقار أن يكون البيع مسجلاً أو
غير مسجل لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشتري ولو لم يسجل
العقد » (٥٥) .

(٥٤) نقض ١٩٧٤/١٠/١٥ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١١٤٦ - ١٩٩٢ .

(٥٥) نقض ١٩٧٧/٦/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ١٥٣٢ - ٣٦٦ .

(١٣٠) البيع الابتدائي وعدم احقية المشتري بطلب ازالة المنشآت التي يقيمها الغير على الارض بسوء نية :

من الاحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائي التزام البائع بان يقوم بما هو ضرورى لنقل ملكية العقار المبيع الى المشتري ، وان يكف عن اى عمل من شأنه ان يجعل نقل الملكية مستحيلا او عسيراً (المادة ٤٢٨ مدنى) . كما يلتزم البائع بتسليم العقار الى المشتري بالحالة التى كان عليها وقت تحرير عقد البيع الابتدائي (المادة ٤٣١ مدنى) . - فلما احدث البائع بيه منشآت بعد التعاقد ، فلان من حق المشتري - ولو لم يسجل عقده - ان يطالبه بازالتها .

اما بالنسبة للمنشآت التي يقيمها الغير على الارض بسوء نية ، فلا يحق للمشتري بعد ابتدائي طلب ازالتها ، لان هذا الحق لا يثبت الا للمالك دون غيره ، والمشتري لا تنتقل اليه ملكية العقار الا بالتسجيل (المادة ٩٢٤ مدنى) .

وقد قضت محكمة النقض فى حكم حديث بان :

« نص فى المادة ١/٩٢٤ من القانون المدنى ، يدل وفقا لما صرحت به فى صدرها على ان الحق الذى قرره المشرع فى طلب ازالة المنشآت التي يقيمها الشخص على ارض الغير بسوء نية ، انما هو وخاصة ناشئة عن حق الملكية ذاته ، وقد حولها القانون لصاحب الارض بوصفه مالكا ، وليس كغيره الحق فى استعمالها . »

ولما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه امام محكمة الموضوع بانه لا يجوز للمطعون عليهما الاولين طلب ازالة المنشآت التي اقامها هو على الارض موضوع النزاع لانهما اشتريا هذه الارض بعد لم يسجل ، ولان المطعون عليه الثالث البائع لهما غير مالك اصلا للمين المذكورة .

وكان حق ملكية المقار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة الى الغير الا بالتسجيل ، فلا تنتقل الملكية لمشتري لم يسجل عقد البيع الصادر اليه . ومن ثم لا يكون لهذا المشتري ان ينقل الملكية لمن اشترى منه ، لانها لا تؤول اليه هو الا بتسجيل عقده .

وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه قضى باجابة المطعون عليهما الاولين الى طلباتهما بازالة المنشآت التي اقامها الطاعن على الارض المتنازع عليها ، تأسيسا على ان للمشتري ولو لم يسجل عقده حق استغلال العقار المبيع من

تاريخ التعاقد ، وأن البائع يلتزم بتسليم هذا العقار بحالته التي هو عليها وقت تحرير العقد ، فإذا هو أحدث فيسه منشآت بنفسه للعقاد ، فيكون للمشتري أن يطالبه بإزالتها . مما يفاده أن الملزم أجاز للمطعون عليهما الأولين قبل تسجيل عقدهما الحق في طلب إزالة المنشآت التي أحدثها الطاعن في الأرض التي قاما بشراؤها .

هذا إلى أن الحكم لم يسن بتحقيق ملكيتهما لهذه العين العين رغم تمسك الطاعن بأنها غير مملوكة أصلاً للبائع لهما ، واكتفى في هذا الخصوص بما أورده الخبير في تقريره من أن عقد المطعون عليهما الأولين ينطبق على العين موضوع النزاع ، وهو أمر لا يدل على ثبوت الملكية للبائع المذكور . لا كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القسطنطين وشابهه . صور . يطله . (٥٦) .

(١٣١) البيع الابتدائي وجواز رهن المشتري العقار المبيع رهنا حيازياً :

تنص المادة ١٠٣٣/١ مدني على أنه :

« (١) إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون ، فإن عقده الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي ب ورقة رسمية . وإذا لم يصدر هذا الاقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن » .

ذلك أنه من المقرر قانوناً في الرهن الحيازي أنه من الجائز رهن ملك الغير وكذلك رهن المشتري بعقد ابتدائي للعقار المبيع ، ولكن يظل هذا الرهن قابلاً للإبطال أصلية المرتبة ، ويعبر الرهن صحيحاً من وقت تملك المدين الراهن للعقار المرهون .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه :

« إذا كان الواضع من مبنونات الحكم المطعون فيه إن المطعون عليه الأول أقام دعواه للحكم بصحة عقد الرهن الحيازة الصادر له من الطاعنين

عن المنزل المبني بصحيفة الدعوى والذي اشترى الطاعنان أرضه من المظنون
عنده الثاني بمقد غير مسجل وأقاما عليها مباني المنزل .

وإذا كانت المادة ١٠٣٣ من القانون المدني - والتي أجالت إليها المادة
١٠٩٨ - تنص على أنه « إذا كان الرهن غير مالك للمقار المرهون ، فإن عقد
الرهن يصبح صحيحا إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية ، وإذا لم يصدر
هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على المقار إلا من الوقت الذي يصبح
فيه هذا المقار مملوكا للرهن » .

وكان هذا النص لا يمنع رهن ملك الغير أو رهن المشتري لعقد عرفي
لما اشتراه قبل أن يشهر عقد شرائه ، ولكن هذا الرهن يكون قابلا للإبطال
لمصلحة الدائن المرتهن لا لمصلحة الرهن ويجوز لهذا الدائن إجازة الرهن
فيصبح الرهن ويلحق بالمقار المرهون من وقت تملك الرهن له . إذا كان
ذلك ، فإن عدم شهر الطاعنين لعقد شراء أرض المنزل المرهون لا يحول دون
الحكم للدائن (المظنون عليه الأول) بصحة عقد الرهن الجيازي الصادر
له (٥٧) .

(١٣٢) البيع الابتدائي الصادر من المفلس لا حجة له ، في مواجهة جماعة الدائنين ، ما لم يكن له تاريخ ثابت قبل صدور الحكم بإشهار الإفلاس :

تنص المادة ١٥ من قانون الإثبات على أنه :

« لا يكون المعرر العرفي حجة على الغير في تاريخه ، إلا منذ أن يكون
له تاريخ ثابت » .

ذلك أن المقرر قانونا في الإثبات أنه الورقة العرفية لا تكون حجة على
الغير في تاريخها ، فهو يظل أجنبيا عنها ، فلا تلزمه بشيء . إلا أن يكون لها
تاريخ ثابت . والحكمة التشريعية التي تفعلها المشروع من اشتراط ثبوت
التاريخ بالنسبة للغير هي منع ما يقع في الأوراق العرفية من التلاعب في
تواريخها بقصد التفتت والاضرار بالغير .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه :

« اذ استلزم القانون لسريان التصرف على الغير اتباع اجراءات معينة
لنفاذ التصرف على الغير كاشتراط ثبوت التاريخ ، ولم تتم هذه الاجراءات
حتى صدور حكم اشهار الافلاس ، فانها لا تسرى في مواجهة جماعة
الدائنين » .

ولما كانت المادة ١٥ من قانون الانبثاق قد نصت على أن المحرر العرفي
لا يكون حجة على الغير في تاريخه ، الا ان يكون له تاريخها ثابت . فلذا لم
يكتسب العقد الذي صدر من المفلس تاريخاً ثابتاً قبل صدور حكم اشهار
الافلاس ، لانه لا يحتج به في مواجهة جماعة الدائنين ، وهو ما يتفق والحكمة
التشريعية التي تفيهاها المشرع من اشتراط ثبوت التاريخ بالنسبة للغير ،
وهي منع ما يقع في المحررات العرفية عن طريق تقديم تواريخها غشاً واضراراً
بالغير ، (٥٨) .

الباب الثاني
وسائل إجبار البائع على نقل الملكية
(دعوى صحة التعاقد - دعوى صحة التوقيع)

(١٣٣) تعهيد :

قلنا أن الالتزام الأساسي الواقع على عاتق البائع هو نقل الملكية (المادة : ٤٢٨ مدنى) • وأن تنفيذ هذا الالتزام لا يتم الا بالتسجيل • وأنه يترتب على عدم التسجيل أن الحقوق الميئنة الأصلية العقارية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة لغيرهم ، ولا يكون للتصرفات غير المسجلة سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن (المادة ٩ شهر عقارى) •

فإذا امتنع أو تأخر البائع فى القيام بالالتزام الأساسى السالف ، أى امتنع أو تأخر عن توقيع عقد البيع المحرر على ورق خاص من نوع خاص ، أمام الموثق أو الموظف المختص بالتصديق على الامضاءات بمصلحة الشهر العقارى ، وذلك بعد اعتماد مشروع العقد من مصلحة المساحة وختمه بخاتم صالح للشهر • وظل عقد البيع الابتدائى بغير تسجيل ، فان للمشتري أن يلجأ الى التنفيذ العيني الجبرى ، طالما كان ممكنا طبقا للقواعد العامة التى تقضى بأنه : « فى الالتزام بعمل ، يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ ، اذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام » (المادة ٢١٠ مدنى) •

ويملك المشتري فى ذلك وسيلتين لاجبار البائع أو لتغلب على امتناعه أو تأخره فى تنفيذ التزامه بنقل الملكية تختلفان من حيث القوة • الأولى هى دعوى صحة التعاقد ، والثانية هى دعوى صحة التوقيع • ولهذا تقسم هذه الباب الى الفصلين الآتيين :

الفصل الأول : دعوى صحة التعاقد •

الفصل الثانى : دعوى صحة التوقيع •

الفصل الأول

دعوى صحة التعاقد

(١٣٤) تمهيد :

قلنا أن العمل ابتدع دعوى صحة التعاقد ، وأن القضاء أقرها ، وأن المشرع قننها في إطار قانون الشهر العقاري ١٩٤٦/١١٤ ثم في قانون السجل العيني ١٩٦٤/١٤٢ . ويهدف المشتري بها إلى الحصول على حكم بشيؤ عقد البيع الابتدائي ، يقوم مقام العقد الصالح للشهر والمصدق على توقيعاته .

ويتضمن شرح دعوى صحة التعاقد عرض ستة موضوعات هي على التوالي : الأول : تعريف دعوى صحة التعاقد ويشمل التعريف والخصائص والتميز بينها وبين دعوى صحة التوقيع . والثاني : تحرير صحيفة دعوى صحة التعاقد ويشمل بيان المستندات اللازمة ونموذج الصحيفة . والثالث : رفع دعوى صحة التعاقد ويشمل الميعاد والرسوم والمحكمة المختصة محلها وقيمتها . والرابع : تسجيل دعوى صحة التعاقد ويشمل تاريخ التسجيل وفائدته . والخامس : شروط دعوى صحة التعاقد ويشمل الشروط الموضوعية والشكلية . والسادس : الحكم في دعوى صحة التعاقد ويشمل أثر الحكم وتسجيله ، وذلك كله في ستة مباحث على النحو الآتي :

المبحث الأول : تعريف دعوى صحة التعاقد

المبحث الثاني : تحرير دعوى صحة التعاقد

المبحث الثالث : رفع دعوى صحة التعاقد

المبحث الرابع : تسجيل دعوى صحة التعاقد

المبحث الخامس : شروط دعوى صحة التعاقد

المبحث السادس : الحكم في دعوى صحة التعاقد

المبحث الأول تعريف دعوى صحة التعاقد

(١٣٥) تهيب :

يشمل هذا المبحث بئدين • نتكلم فى البند الأول عن تعريف دعوى صحة التعاقد فى فقه القانون المدنى ثم فى ظل أحكام القضاء سواء الأحكام القديمة أو الحديثة •

ونتكلم فى البند الثانى عن الخصائص الثلاث لدعوى صحة التعاقد وهى أنها : (١) دعوى شخصية تستند الى حق شخصى • (٢) دعوى عقارية تهدف الى ثبوت حق عقارى • (٣) دعوى موضوعية تنسج لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بمقد البيع الابتدائى من حيث النقاط الآتية : وجود أو انعدام أو صحة أو بطلان عقد البيع الابتدائى ، تكييف ماهية عقد البيع الابتدائى ، بحث ذاتية الشيء المبوع بإعتباره ركناً من أركان العقد ووجوب تعيينه تعييناً مانعاً للجهالة ، بحث النزاع بين البائع والبائع للوائح مقارنة دعوى صحة التعاقد بدعوى الفسخ ودعوى البطلان ، قابلية موضوع دعوى صحة التعاقد للتجزئة بطبيعته ، وأخيراً وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية •

(١٣٦) تعريف الدعوى :

« دعوى صحة التعاقد » أو « دعوى صحة ونفاذ العقد » . (action en exécution de contrat) هما مسميان لدعوى واحدة كما قالت محكمة النقض (١) • بإعتبار أن الهدف منها هو الحصول على حكم بثبوت عقد البيع الابتدائى ، يقوم مقام عقد البيع المسجل •

ويعرف الفقه المدنى دعوى صحة التعاقد بأنها الدعوى التى يرفعها المشتري بمقد بيع ابتدائى ، عند امتناع أو تأخر البائع عن تنفيذ التزامه بتسيير نقل الملكية ، كان يرفض التوجه مع المشتري الى مصلحة الشهر

(١) نقض ١٩٦٢/١٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٣ - ١٢١٤ - ١٩١

- نقض ١٩٦٦/٥/١٩ - مجموعة أحكام النقض ١٧ - ٢ - ١١٩٦ - ١٦٤

العقارى للتوقيع على عقد البيع المبد للشهر ، المحرر على ورق خاص من نوع خاص ، أمام الموقت أو الموظف المختص بالتصديق على الامضاءات ، وذلك بعد اعتماد مشروع العقد من مصلحة المساحة وختمه بخاتم صالح للشهر . فيطلب المشتري من القضاء التحقق من وجود البيع وصدوره من البائع ثم صحة عقد البيع ونفاذه .

فاذا ثبت ما يدعيه المشتري على هذا النحو ، وصدر الحكم من القاضى بصحة ونفاذ العقد ، فان هذا الحكم يقوم مقام العقد المصدق على التوقيع عليه . ويستطيع المشتري عن طريق الاشير بهذا الحكم على هامش الصحيفة المسجلة (المادة ١٧ شهر عقارى) أن يكتسب ملكية الشئ المبيع ، فتنتقل اليه الملكية بالتسجيل دون تدخل البائع . ولكن يتعين على المشتري أن يقدم لمصاحفة الشهر العقارى المستندات المثبتة لهذه الملكية ، لأن حكم صحة التعاقد لا يكون سنداً بملكية البائع ، الا اذا تعرض لهذه المسألة واثبت فعلا ملكية البائع للعقار المبيع (٢) .

وتعرف محكمة النقض دعوى صحة التعاقد فى حكم قديم بقولها :

« ينطوى تحت دعاوى الاستحقاق الواردة بالمادة السابعة من قانون التسجيل ، كل دعوى يكون غرض مدعيها منها ثبوت ملك أو أى حق من الحقوق العينية له أو لعقاره ولو مالا . فاذا اعتبر الحكم أن دعوى صحة التعاقد هي من دعاوى الاستحقاق التى يصح تسجيل عرائضها ، ورتب عل تسجيل عريضتها الأثر القانونى المنصوص عليه بالمادة ١٢ من قانون التسجيل . فلا مخالفة للقانون فى ذلك » (٣) .

وتعرف محكمة النقض دعوى صحة التعاقد فى حكم حديث بقولها :

« دعوى صحة التعاقد - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - دعوى استحقاق مالا للقدر المبيع . يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل ملكية المبيع الى المشتري تنفيذا عينيا ، والحصول على حكم يقوم مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ، وهذا يقتضى بحث ما عسى أن يثار من

(٢) الدكتور السنهوري فى الوسيط ج ٤ بند ٢٧٤ ص ٤٨٨ .
- الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ١٧٨ ص ٢١٢ .
- الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٦٩ ص ١٠٨ .
- الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ١٧٧ ص ٣١٤ .
- الدكتور مسير تناوغ فى المرجع السابق بند ٤٣ ص ٩١ .
(٣) نقض ١٩٢٣/١/٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٥ - ٨٥ .

منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه» (١) .
وتعرف محكمة الشقص دعوى صحة التعاقد فى حكم حديث آخر
يقولها :

« دعوى صحة ونفاذ عقد البيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -
هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها الى بحث موضوع العقد ونفاذه
فى مواجهة خصوم المشتري ، ويستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع
التعاقد نقل الملكية حتى اذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد
فى نقلها ، وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة التعاقد وآثاره ،
وبالتالى تتسع هذه الدعوى لبحث كل ما يثار من منازعات تتعلق بانعقاد
العقد ومدى صحته وجديته » (٢) .

وقد ظهرت دعوى صحة التعاقد فى الحياة العملية اول ما ظهرت
بالنسبة لعقد البيع الابتدائى ، كوسيلة فعالة لاجبار البائع أو للتغلب على
امتناعه أو تأخره فى تنفيذ التزامه بنقل الملكية ، وعندما ثبتت قائمتها فى
العمل ، امتد نطاقها ليشمل كثيرا من العقود المسماة الأخرى مثل : صحة
ونفاذ قسمة (٣) وصحة ونفاذ عقد ايجار .

ويلاحظ أن القاضى يقوم بدور الموثق عند الحاق عقده الصلح بمحضر
الجلسة وثبات محتواه فيه واعتباره فى قوة السند التنفيذى ، بشرط أن
يكون عقد الصلح قد توافرت له شروط صحته (المادة ٨٩ مدنى) ، ولم
يتضمن أية شروط مخالفة للنظام العام أو الآداب (المادة ١٣٦ مدنى) (٤) .

-
- (٤) نقض ١٩٧٥/٢/٢٥ مجموعة النقض ٢٦ - ١ - ٤٧٨ - ٩٧
(٥) نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ١ - ١٢٠١ - ٢٣١
- نقض ١٩٨٠/١/٢١ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ١ - ٣٦٨ - ٧٧
- نقض ١٩٧٩/١١/١٥ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ٣ - ٣٧ - ٣٤٤
- نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ٢ - ١٨٠١ - ٢٣١
- نقض ١٩٧٤/١٠/١٥ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١١٢٥ - ١١٠
- نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ١ - ٣٦٨ - ٦٠
- نقض ١٩٦٦/٥/١٩ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ٣ - ١١٩٦ - ١٦٤
- نقض ١٩٦٦/٣/١ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ٢ - ٤٨٦ - ٦٧
- نقض ١٩٦٩/١١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٦ - ٨٦
(٦) نقض ١٩٧٥/١/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١ - ٣ - ٦٥
(٧) نقض ١٩٧٣/٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ١ - ٣٢٦ - ٥٩

(١٣٧) خصائص الدعوى :

تجمع دعوى صحة التعاقد بين عدة خصائص ، نعرضها على التوالى :

(١) **الخاصية الأولى** لدعوى صحة التعاقد هي أنها **دعوى شخصية** (action personnelle) تستند الى حق شخصي ، ذلك أن المشتري يستند فيها الى حقه الشخصي المتولد عن عقد البيع الابتدائي ، فهو لا يطالب صراحة بثبوت ملكيته على الشيء (لأنه غير مالك للبيع ، طالما أن المبيع لم يسجل) ، وإنما هو يطالب بتنفيذ حقه الشخصي في مواجهة البائع (٨) .

(٢) **الخاصية الثانية** لدعوى صحة التعاقد هي أنها **دعوى عقارية** (action immobilière) تهدف في النهاية الى ثبوت حق عقارى ، عن طريق الحصول على حكم بثبوت عقد البيع الابتدائي ، يقوم مقام عقد البيع المسجل . ويرفعها المشتري أو ورثته على البائع أو ورثته . كما يجوز أن يرفعها المشتري باسم المشتري عن طريق الدعوى غير المباشرة (المادة ٢٣٥ مدنى) (٩) .

ويخرج عن موضوع **دعوى التعاقد الدعاوى التي لا تستند الى حقوق مالية** ، ومثالها الدعاوى التي تتعلق بحالة الإنسان كدعوى الزوجية ، **فلا تقبل دعوى صحة ونفاذ عقد الزوج** ، فهذه الدعوى لا يمكن أن تعد شخصية أو عينية لأنها لا تستند الى حق شخصي أو عيني ، ولا يمكن أن تعد منقولة أو عقارية لأنها لا تتعلق بالأموال ، وإنما يحكم المنازعات المتعلقة بها القوانين واللوائح الخاصة المنظمة لأحكام الأحوال الشخصية سواء بالنسبة للمصريين المسلمين أو المسيحيين أو الأجانب (١٠) .

(٨) الدكتور أحمد أبو الوفا في « المرافعات المدنية والتجارية » ط ١٤ بند ١٢٢ ص ١٣٧ .

(٩) الدكتور أحمد أبو الوفا في المرجع السابق للموضع السابق .

(١٠) « زواج المصري المسلم بالمصرية المسلمة » يجب أن يكون بوثيقة عقد زواج رسمية يحررها المأذون الشرعي المختص (المادتان ٩٩/٤ من اللائحة الشرعية المرسوم بالقانون ١٩٣١/٧٨ و ١٨ من لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزارة العدل في ١٠/١/١٩٥٥) .

« زواج المصري المسلم بالمصرية المسيحية » يجب توثيقه بمكتب الشهر العقارى والتوثيق المختص (المادة ٣ من القانون ١٩٤٧/٦٨ بشأن التوثيق العدل بالقانون ١٩٥٥/٢٦٩) .

« زواج المصري المسيحي بالمصرية المسيحية » يجب أن يكون بوثيقة رسمية يحررها الكاهن المختص (المادتان ٣٢ من أحكام الأحوال الشخصية للاقباط الأرثوذكس و ٢ من القانون ١٩٥٥/٢٩) .

« زواج المصري المسيحي بالمصرية المسيحية غير المتحدى الطائفة والملة » يجب توثيقه بمكتب الشهر العقارى والتوثيق المختص (المادة ٣ من القانون ١٩٤٧/٦٨ بشأن التوثيق العدل بالقانون

(٣) الخاصية الثالثة لدعوى صحة التعاقد هي أنها دعوى موضوعية (action objective) تتسع لبحث كل المنازعات التي تتعلق بمقد البيع الابتدائي ، وذلك على النحو الآتي :

ـ وجود أو انعدام أو صحة أو بطلان عقد البيع الابتدائي :

فدعوى صحة التعاقد تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بمقد البيع الابتدائي من حيث الوجود أو الانعدام ، ومن حيث الصحة أو البطلان ، لأن اجابة طلب صحة البيع يقتضى أن يستوفى المقد أركانه القانونية وهي الرضا والمحل والسبب (المواد ٨٩ - ١٣٧) .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه :

« اذا كان أساس الدعوى حصول البيع وامتناع البائع عن تنفيذ التزاماته التي من شأنها نقل الملكية الى المشتري ، وكان المطلوب فيها هو الحكم بانفاذ هذه الالتزامات جبرا على البائع ، وذلك بالحكم بأن البيع الذي صدر منه صحيح ، وبأنه واجب النفاذ عليه ، وبالأذن في تسجيل الحكم توصلا الى انتقال الملكية ، فهي بحكم هذا الأساس وتلك الطلبات تستلزم قانونا من القاضي أن يفصل في امر صحة البيع ... » الف « (١١) » .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن :

« دعوى صحة ونفاذ المقد هي دعوى موضوعية. تمتد سلطة المحكمة فيها الى بحث موضوع المقد ومداه ونفاذه ، وتستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية ، حتى اذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد في نقلها . وهذا يقتضى أن يفصل القاضي في امر صحة المقد ، وبالتالي فان تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود المقد وانعدامه وبصحته أو بطلانه ، ومنها أنه غير جدى أو حصل التنازل عنه ، اذ من شأن هذه الأسباب لو صحت أن يعتبر المقد غير موجود قانونا ،

٢٩/١٩٥٥ (.

ـ وزواج الأجنبي بالهصرية يجب توثيقه بكتب الشهر العقاري والتوثيق المختص (المادة ٥ من القانون ١٩٤٧/٦٨ بشأن التوثيق) .

(١١) نقض ١٩٤٧/٥/٨ مجموعة التواعد القانونية ١ - ٦٣٩ - ١٠٣ .

ـ نقض ١٩٣٦/٢/١٦ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٢ - ٥٣ .

ـ نقض ١٩٦٥/٥/١٣ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ٥٧٧ - ٦٤ .

فيجوز ذلك دون الحكم بصحته ونفاذه» (١٢) .

ـ تكييف ماهية عقد البيع الابتدائي :

كذلك فإن دعوى صحة التصاقد تنسج لتكييف ماهية عقد البيع الابتدائي المطلوب الحكم بصحته ونفاذه ، فلا يجوز للمحكمة الأعراض عما يثار حول تكييف العقد من نزاع ، اذ يتوقف على هذا التكييف معرفة الأحكام القانونية التي تطبق عليه من حيث الصحة والنفاذ .

وقضت المحكمة التقض في حكم حديث بأنه :

« اذا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أعرض عن قول كلمة الفصل فيما أثير من نزاع حول تكييف العقد ، وهي في صدد القضاء بصحته ونفاذه مأخوذاً باتساع التركة لنفاذ التصرف سواء باعتباره بيعاً أو باعتباره وصية . وكانت المحكمة لا تستطيع البت في أمر صحة العقد ونفاذه ، سواء باعتباره بيعاً أو باعتباره وصية إلا بعد تكييفه » اذ يتوقف على هذا التكييف معرفة الأحكام القانونية التي تطبق عليه من حيث الصحة والنفاذ . ولا يجوز لها حتى يفرض أن التركة تنسج لنفاذ التصرف في الحالين ، أن تقضى بنفاذه قبل أن تبث في أمر تكييفه ، وهل هو بيع أو وصية ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون ، وقصرت أسباباً عن حمل قضائه بصحة التصاقد ونفاذه بعد ما تناقضت فتماحت» (١٣) .

(١٢) نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ١ - ٣٦٨ - ٦٠ .

ـ نقض ١٩٧٢/٤/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ٢ - ٧٨١ - ١٢٢ .

ـ نقض ١٩٧٣/٤/١٢ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٢ - ٥٩٦ - ١٠٥ .

ـ نقض ١٩٧٩/١١/١٥ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ٣ - ٣٧ - ٣٤٤ .

ـ نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ١ - ١٢٠١ - ٢٣١ .

(١٣) نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٧٦١ - ١٢٥ .

ـ نقض ١٩٦٩/١/٢ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١ - ٢٧ - ٤ .

ـ محكمة الاستئناف الابتدائية (الدائرة ٢٠) جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٥ في الدعوى ١٩٧٩/١٦٩٥ مدني كل اسكندرية ، برئاسة وعضوية الأساتذة / الدكتور محمد المنجي رئيس

المحكمة وحشام البسطويس وريضان حسين القاضيين .

ولقد قالت المحكمة في حيثيات هذا الحكم الآتي :

« وحيث أن المحكمة ترى في ضوء تعريف محكمة النقض لدعوى صحة التصاقد ، واعتبارها دعوى موضوعية تنسج لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو ائتماده ، وبصحته أو بطلانه . وكذلك في ضوء تعريف القانون المدني لعقد البيع ، واعتبار الثمن ركن أساسي فيه ، لا يثنى عنه أي شيء آخر ، حتى ولو كان هذا الشيء الآخر مبان وتجهيزات أقامها المدعي في المقار محل النزاع ، لا أن هذه المباني والتجهيزات وإن سهلت تدويرها وسهلت

- بحث ذاتية الشيء للمبيع
باعتباره ركناً من أركان العقد
ووجوب تعيينه تعييناً مانعاً للجهاالة :

كذلك فإن دعوى صحة التعاقد تنسج لبث ذاتية الشيء المبيع باعتباره ركناً من أركان العقد ، ووجوب تعيينه تعييناً كافياً مانعاً من الجهاالة ، إذ أنها دعوى موضوعية وتستلزم أن يكون من شأن البيع نقل الملكية .

وقضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن :

« دعوى صحة التعاقد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هي دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها الى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه ، وهي تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى اذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد في نقلها ، وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيع واستيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته ومن ثم فان تلك الدعوى تنسج لبث ذاتية الشيء المبيع الذى هو ركن من أركان البيع . ويجب على المحكمة أن تتحقق من موقعه ومساحته وتعيين حدوده وأوصافه تعييناً مانعاً من الجهاالة قبل الحكم بالانعقاد المبيع » (١٤) .

ما يعادله من النقود بالرجوع الى سعرها فى الأسواق ، الا انها لا تزال من غير النقود ، ومن ثم فان التكييف الصحيح الذى تتبعته المحكمة من الثلاث هو ان العقد سند الدعوى ليس عقد بيع وانما هو عقد مقايضة ، يلتزم فيه كل من المتعاقدين أن ينقل الى الآخر - على سبيل التبادل - ملكية مال ليس من النقود (المادة ٤٨٧ مدنى) ، ويسرى على المقايضة أحكام البيع ، الا يعتبر كل من المتعاقدين بالمال للمضى الذى قابض به ومشترياً للمضى الذى قابض عليه (المادة ٤٨٥ مدنى) ، فالمدعى عليها بائنة لنصف العقار ومشتريه للمباني والتجهيزات ، وتنتهى المحكمة الى تكييف الدعوى بأنها صحة ونفاذ عقد مقايضة » .

(١٤) نقض ١٩٧٢/٤/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ٢ - ٧٨١ - ١٢٢ .

- نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ١ - ٣٦٨ - ٦٠ .

- محكمة الاسكندرية الابتدائية (المائرة ١٩) جلسة ١٩٨٤/٤/٢٨ فى الدعوى ١٩٨٤/٢/٤٦ مدنى كل اسكندرية برئاسة وعضوية الاساتذة الدكتور محمد المنجى رئيس المحكمة وحشام البسطويسى ورضان حسين القاضيين .

وقالت المحكمة فى حشيت هذا الحكم الآتى :

« ... فالذا كان المبيع عقاراً وجب بيان مساحته وحدوده وموقعه ، واذا كان من الأراضى الزراعية وجب ذكر اسم الناحية والحوض ورقم القطعة ، واذا كان من الأراضى الفضاء أو من المقاربات المبنية وجب ذكر اسم المحافظة ، أو المدينة ، والتقسم أو المركز أو الحى أو الناحية ،

ـ بحث النزاع بين البائع والبائع للبائع :

كذلك فإن دعوى صحة التعاقد تتسبب لبحث النزاع بين البائع والبائع للبائع ، ويعتبر مطروحا على المحكمة - ولا يجوز للمحكمة أن توقف دعوى المشتري ، وتمنع البائع والبائع للبائع أجلا لرفع دعوى أخرى لتصفية النزاع بينهما ، بل يتعين عليها أن تتعرض لهذا النزاع وأن تفصل فيه . فإذا طلب المشتري الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي الأول الصادر من بائع البائع للبائع تمهيدا لطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي الثاني الصادر إليه . ثم دفع بائع البائع بفسخ العقد الأول لعدم قيام البائع بالالتزامات المفروضة عليه ، فإن النزاع بين البائع وبائع البائع يعد مطروحا على المحكمة ، إذ لو صح الدفع المذكور لكان العقد الثاني المطلوب الحكم بصحته ونفاذه منعدم الأثر لزوال العقد الأول الذي بنى عليه .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه :

« إذا باع زيد قدرا من الأطنان الى عمرو ، ثم باع عمرو هذا القدر الى بكر ، ثم رفع بكر دعوى على عمرو وزيد بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه من عمرو ، فدفع زيد الدعوى بأن عقد البيع الصادر منه الى عمرو قد فسخ لعدم قيامه بالالتزامات المفروضة عليه ، فانه بهذا الدفع يكون أمر عقد البيع الصادر من زيد الى عمرو مطروحا على المحكمة من نفس زيد بطريق رفع الدعوى المقامة عليه ، ويكون لزاما على المحكمة أن تتعرض إليه . لا للفصل في الدفع فحسب ، بل أيضا للفصل فيما إذا كان عقد البيع الصادر لبكر والمطلوب الحكم بصحته ونفاذه صلبا ممن يملكه أم لا . إذ لو صح الدفع المذكور لكان عقد البيع المطلوب الحكم بصحته ونفاذه منعدم الأثر لزوال العقد الذي بنى عليه » (١٥) .

ـ دعوى صحة التعاقد ودعوى الفسخ وجهان لنزاع واحد :

دعوى صحة التعاقد ودعوى الفسخ المقرر قانونا أن هما وجهان لنزاع

والشارع أو الحارة ورقم التنظيم أو ما يقوم مقامه .

وحيث أنه يبين للمحكمة من الإطلاع على الأوراق أن عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٨٣/٦/١٠ المطلوب الحكم بصحته ونفاذه قد خلا من بيان مواقع الأرض الفضاء المبيعة بذكر اسم المحافظة أو المدينة والقسم الإداري أو الحي أو الناحية ، والشارع أو الحارة ورقم التنظيم أو ما يقوم مقامه ، الأمر الذي يجعل المبيع غير معين تحيينا كالمنا من الجهالة ، مما يؤدي على صحة انعقاده ، وتكون الأوراق بطلانها غير كافية للحكم في الدعوى ، ومن ثم تتسم المحكمة الى رفض الدعوى بطلانها .

(١٥) نقض ١٩٥١/١٢/٢٧ مجموعة التواعد القانونية ١ - ٦٣٨ - ٩٧ .

واحد . فإذا رفع المشتري دعوى صحة التعاقد ، ودفع البائع هذه الدعوى بالفسخ لعدم وفاء باقي الثمن ، فإن دعوى صحة التعاقد تتسع لبحث هذه الدفع . ويتعين على المحكمة أن تتعرض له وأن تفصل فيه ، إذ أن القضاء فى أمر الباقي من الثمن ورفض طلب الفسخ يكون له حججه فى شأن طابع صحة التعاقد .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه :

« إذا كان الثابت أن سند التوكيل قد ذكر به أنه خاص بالقضية المنظورة أمام محكمة النقض . ولما كان النزاع المطروح فى الطعن خاصاً بعقد واحد رفعت بشأنه دعويان أحدهما بفسخه والأخرى بصحته ونفاذه . وكان البين أن دعوى فسخ العقد والدعوى التى تستهدف تفليده بنقل الملكية الى المشتري فيه يعتبران فى حقيقتهما وجهين لنزاع واحد ، فإن تخصيص الوكالة بالقضية المنظورة أمام محكمة النقض ، إنما ينصرف الى النزاع المتعلق بالعقد بوجهيه تنفيذه وفسخه ، ومن ثم يكون الدفع - بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة - ممتنع الرفض . »

إذ كانت الدعوى قد أقيمت بفسخ عقد البيع موضوع الدعوى تأسيساً على تخلف المطعون ضده عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن ، وقضى فيها نهائياً برفضها فى الاستئناف ، الذى بت فى أمر الباقي من الثمن ورفض طلب الفسخ لوفاء المطعون ضده به ، فإن هذا القضاء يحوز قوة الأمر المقضى فيه شأن طلب الطاعنات الفسخ لتخلف المشتري عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن . ويمنع المحصوم أنفسهم من التنازع فى هذه المسألة بالدعوى الراجعة : ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثبت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها . ويتعين على الحكم المطعون فيه أن يتقيد فى قضائه بين المحصوم أنفسهم فى شأن تلك المسألة التى قضى فيها الحكم الأول ، ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين وكونها فى الدعوى المائلة صحة التعاقد ونفاذه وفى الأولى فسخ العقد » (١٦) .

- دعوى صحة التعاقد ودعوى البطلان وجهان لنزاع واحد :

المقرر قانوناً أن دعوى صحة التعاقد ودعوى البطلان وجهان لنزاع واحد . فإذا رفع المشتري دعوى صحة التعاقد ، ودفع فيها بالبطلان ، فإن دعوى صحة التعاقد تتسع لبحث هذا الدفع ، ويتعين على المحكمة أن تتعرض له .

(١٦) نقض ١٩٧٨/١٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ٢ - ٢٠٤٠ - ٣٦٨ .

له وإن تقضى فيه ، إذ القضاء في أمر هذا الدفع يكون له حجته في شأن طلب صحة التعاقد .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث :

« أنه وإن كان ضم الدعويين المختلفين سببا وموضوعا الى بعضهما تسهila للأجراءات ، لا يترتب عليه اندماج الواحدة في الأخرى ، بحيث تفقد كل منهما استقلالها ولو اتحد المحصوم فيهما ، إلا أن الأمر يختلف إذا كان الطلب في إحدى التضييتين المنضميتين هو ذات الطلب في القضية الأخرى » .

فإذا كان الثابت أن محكمة الموضوع بعد أن ضمت الدعويين انتهت الى أن عقد البيع في دعوى صحة التعاقد هو بذاته العقد موضوع دعوى التزوير الأصلية ، وكانت دعوى صحة العقد هي الوجه الآخر لدعوى بطلانه ، فإن الاندماج يتم بين الدعويين ، ويترتب عليه أن يصير الادعاء بالتزوير واحدا فيهما ، والفصل فيه هو قضاء صادر قبل الفصل في موضوع صحة العقد ، غير منه للخصومة ، فلا يجوز الطعن فيه على استقلال عملا بنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف عن الحكم الصادر في الادعاء بالتزوير ، فإنه يكون قد خالف القانون . وإذ كان هذا الحكم أساسا للحكم الصادر برد وبطلان عقد البيع ، فإنه يترتب على نقض الحكم الأول نقض الحكم اللاحق « (١٧) » .

- موضوع دعوى صحة التعاقد يقبل التجزئة بطبيعته :

المقرر قانونا أنه إذا كان عقد البيع الابتدائي المطلوب الحكم بصحته ونفاذه صحيحا في شق منه ، وباطلا في الشق الآخر ، فتملك المحكمة القضاء بصحة ونفاذ عقد البيع في الشق الأول وإبطاله في الشق الثاني ، عملا بحكم القواعد العامة في آثار العقد التي تقضى بأنه « إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل » . (المادة ١٤٣ مدني) .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأن :

« موضوع دعوى صحة ونفاذ عقد بيع ألبان زراعية رفعها المشتري ضد مورثة البائع هو مما يقبل التجزئة بطبيعته ، ذلك أنه قد يصح البيع بالنسبة

لمن أقر به من الورثة ، ولا يصح بالنسبة لمن طعن منهم فيه « (١٨) .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه :

« لا تناقض في قضاء حكم بصحة ونفاذ العقد عن جزء من الأطيان المبيعة ، وإبطاله فيما زاد عن ذلك عملا بالمادة ١٤٣ من القانون المدني ومقتضاها أنه إذا كان العقد في شق منه باطلا ، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا ، وهو ما لم يقدّم الدليل عليه باعتباره لا ينفصل عن جملة العقد ٠٠٠ » (١٩) .

- وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية :

المقرر قانونا أن البيع ينعقد صحيحا بالعقد الابتدائي ، ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح التزام البائع بتسليم المبيع (المادة ٤٣١ مدني) وحق المشتري في مطالبة البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصي وائر من آثار البيع الذي لا يحول دونه عدم حصول التسجيل .

كذلك من آثار الانعقاد الصحيح لعقد البيع الابتدائي أن من حق المشتري إذا ما خشي على العين المبيعة من بقائها تحت يد البائع أن يطلب إلى المحكمة المختصة وضعها تحت الحراسة إلى حين الفصل في أصل النزاع ، ومن هنا تتسع دعوى صحة التعاقد لطالب وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه :

« إن كانت المادة ٤٩١ من القانون المدني خولت المحكمة وضع الأموال المتنازع عليها تحت الحراسة كما خولتها أن تعهد بهذه الحراسة لأحد أطراف الخصومة . والقول بأن الحراسة يجب ألا تتناول الأطيان التي آلت إلى طالب الحراسة من خصمه بمقود غير مسجلة ، مردود بأن حكم القانون هو أن البيع ينعقد صحيحا بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل ، ولا فرق بينهما سوى أن نقل الملكية في العقد غير المسجل يترأخى إلى الوقت الذي يتم فيه التسجيل فعلا .

ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشتري أن يطالب البائع

(١٨) نقض ١٩٦٨/٦/١١ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٢ - ١١٣٧ - ١٧٠ .

- نقض ١٩٦٨/٤/٣٠ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٢ - ٨٨١ - ١٢٨ .

- نقض ١٩٦٧/٩/٥ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ١ - ٩٢ - ١٤ .

(١٩) نقض ١٩٧٦/١/٢١ مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ٢٥٧ - ٦٠ .

بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصي ، وأثر من آثار البيع الذي لا يحول
دونه عدم حصول التسجيل . ومن هذه الآثار أيضا أن يكون للمشتري ،
إذا ما خشي على العين من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع ، أن يطلب إلى
المحكمة وضعها تحت الحراسة عملا بالمادة ٤٩١ المذكورة ، إذ النزاع على
كل حال منصب على العقار المطلوب وضعه تحت الحراسة «(٢٠)» .

كما قضت محكمة النقض في حكم حديث بانه :

ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشتري أن يطالب البائع
بالحراسة إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من
الأسباب المعقولة ما يخشى منه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه ،
والبائع ينعقد صحيحا بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل .

ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشتري أن يطالب البائع
بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصي وأثر من آثار البيع الذي لا يحول
دونه عدم حصول التسجيل .

ومن شأن هذا الانعقاد أيضا أن يكون للمشتري - إذا ما خشي على
العين المباعة من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع - أن يطلب إلى المحكمة
وضعها تحت الحراسة عملا بنص المادة آتفة الذكر «(٢١)» .

(٢٠) نقض ١٩٤٣/٦/١٧ مجموعة الأنواع القانونية ١ - ٤١٧ - ٧ .

(٢١) نقض ١٩٨٠/١/١٧ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ١ - ١٩٠ - ٤١ .

المبحث الثاني تحرير دعوى صحة التعاقد

﴿ ١٣٨ ﴾ تمهيد :

يشمل هذا المبحث بندين • يتضمن البند الأول نموذج صحيفة دعوى صحة التعاقد من حيث وقائع الدعوى والأساس القانوني للدعوى ، ومستندات الدعوى ، والبيانات المساحية للعقار المبيع ، والطلبات في الدعوى •

ويتضمن البند الثاني أعداد حافظة مستندات دعوى صحة التعاقد من حيث وجوب تقديم أصل عقد البيع الابتدائي ، والتساؤل عن حكم : عقد البيع الابتدائي الشفوي • وعقد البيع الابتدائي بدون اسم المشتري ، عقد البيع الابتدائي بدون توقيع المشتري ، عقد البيع الابتدائي بدون تاريخ ، والصورة الكربونية لعقد البيع الابتدائي ، والصورة الفوتوغرافية لعقد البيع الابتدائي •

﴿ ١٣٩ ﴾ نموذج صحيفة دعوى صحة التعاقد :

صحيفة دعوى صحة تعاقد

انه في يوم الموافق / / ١٩٠٠
بناء على طلب السيد / وموطنه الفعل برقم شارع
قسم محافظة ومحل المختار مكتب الأستاذ
الحامى برقم شارع قسم محافظة
أنا محضر محكمة انتقلت الى محل إقامة :
السيد / ويسكن برقم شارع قسم محافظة
..... مخاطبا مع

واعلنته بالآتى :

(١) بموجب عقد بيع ابتدائي مؤرخ : / / ١٩٠٠ ، اشترى الطالب من المعلن اليه كامل أرض وبناء العقار البالغ مساحته مترا مربعا ، مكون من أدوار ، رقم بإشار الكائن بشيخة أو بزماء قرية أو ناحية قسم أو مركز محافظة ، مابين الحدود والمقام

بالصحيفة (٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥) ، نظير ثمن اجمالي مدئوع ... جنيها .
وأن المعلن اليه لم يقم بما هو ضروري للتسجيل ونقل الملكية ، ويحق للطالب
رفع هذه الدعوى .

(٢) أن الاساس القانوني الذي تقوم عليه هذه الدعوى هو كون
عقد البيع الابتدائي سند الدعوى هو ورقة عرفية مذهبلة بتوقيع منسوب صدوره
الى المعلن اليه الذي لم ينكر صراحة نسبته اليه او يظعن عليه بأى مطعن
قانوني ، ويعتبر ذو حجية عليه وفي قوة السند التنفيذي (المادة ١٤ من
قانون الاثبات ١٩٦٨/٢٥) .

كما تقوم هذه الدعوى على التزام البائع بنقل الملكية ، الذي يتضمن
التزاما بتسكين المشتري من تسجيل عقد البيع ، فاذا امتنع عن القيام بالأعمال
الواجبة لتسجيل العقد ، ولو كان معترفا بصدور البيع منه ، أمكن اجباره
على القيام بذلك ، ما دام هذا الالتزام يمكن تنفيذه عينا ، وتسمح طبيعته
أن يقوم حكم النقاض مقام التنفيذ العيني (المادتان ٢١ و ٤٢٨ مدني) .

كما تقوم هذه الدعوى على كون عقد البيع الابتدائي سند الدعوى قد
استوفى أركانه القانونية من رضا (يتضمن ايجابا وقيسولا متبادلين
بين بائع ومشتري) ، ومحل (يتضمن بيع كامل أرض وبناء العقار البالغ
مساحته ٥٥٥٥ مترا مربعا ، والمكون من ٥٥٥٥ أدوار ، رقم ٥٥٥٥ بشارع
٥٥٥٥ الكائن بشيخة أو بزمام قرية أو ناحية ٥٥٥٥ قسم أو مركز ٥٥٥٥
محافظة ٥٥٥٥ مابين الحدود والمالحام بعقد البيع وصحيفة الدعوى ، في مقابل
ثمن نقدي مسمي) ، وسبب (غير مخالف للنظام العام أو الآداب)
(المواد ٧٨ و ١٣٧ و ٤١٨ مدني) .

(٣) يقدم الطالب تأييدا للدعوى حافظة مستندات تتضمن عقد بيع

(٢٢) أو حصة لفرها ... لفرها من ٢٤ لفرها في كامل أرض وربها العقار البالغ
مساحته ٥٥٥ مترا مربعا ، المكون من ٥٥٥ أدوار ، رقم ٥٥٥ بشارع ٥٥٥ الكائن بشيخة
أو بزمام قرية ٥٥٥ قسم أو مركز ٥٥٥ محافظة ٥٥٥ مابين الحدود والمالحام بالصحيفة .
(٢٣) أو لفرها افرها حصة لفرها مساحتها ٥٥٥ مترا مربعا ٥٥٥ رقم ٥٥٥ بشارع
٥٥٥ الكائن بشيخة أو بزمام قرية ٥٥٥ قسم أو مركز ٥٥٥ محافظة ٥٥٥ مابين الحدود والمالحام
بالصحيفة .

(٢٤) أو لفرها افرها ذواتها مساحتها س ط ف كائنة بعرض ٥٥٥ بزمام قرية افر
ناحية ٥٥٥ مركز ٥٥٥ محافظة ٥٥٥ مابين الحدود والمالحام بالصحيفة .
(٢٥) أو حصة في لفرها افرها ذواتها مساحتها س ط ف بالمساح في مساحة اكبر
س ط ف كائنة بعرض ٥٥٥ بزمام قرية أو ناحية ٥٥٥ مركز ٥٥٥ محافظة ٥٥٥ مابين الحدود
والمالحام بالصحيفة .

ابتدائي مؤرخ / / ١٩ ، محرر بين المعلن اليه وبينه ، يفيد بيع الطرف الأول للطرف الثاني كامل أرض وبناء العقار البالغ مساحته ٠٠٠٠ مترا مربعا ، المكون من ٠٠٠٠ أدار ، رقم ٠٠٠٠ بشمارع ٠٠٠٠ الكائن بشيخا أو بزمام قرية أو ناحية ٠٠٠٠ قسم أو مركز ٠٠٠٠ محافظة ٠٠٠٠ مبين الحدود والمعالم بالمقد (٢٦) ، نظير ثمن مدفوع ٠٠٠٠ جنيها . وتضمن البند ٠٠٠٠ من العقد أيلولة الملكية للبائع عن طريق الشراء بالعقد المسجل رقم / ١٩ شهر عقارى ٠٠٠٠ (٢٧) . والعقد مذكور بتوقيع البائع أو الطرفين .

(٤) أن البيانات المساحية للعقار المبيع هي على النحو التالي (٢٨) ، (٢٩) :

المساحات	رقم القيد في السجل	الحدود
بالقدان س م د ف		
		البحري :
		الشرقي :
		الشمالي :
		الغربي :

(٢٦) راجع ص ٣٦٠ .

(٢٧) أو عن طريق الشراء بالعقد الابتدائي المؤرخ ٠٠٠ المحكوم بصحته ونفاذه في الدعوى ٠٠٠ ، أو عن طريق المهاد الشرعي عن المرحوم/ والده أو المرحومة/ والدته ، أو عن طريق وضع اليد لمدة الطويلة المكتسبة للملكية دون انقطاع خمس عشرة سنة ٠٠٠ الخ . (٢٨) إذا كان الشيء المبيع قطعة أرض زراعية ، فتكون البيانات المساحية هي على النحو التالي :

المساحات	رقم القيد في السجل	الحدود
بالقدان س م د ف		
		المساحة الواقعة بين طرفي طرفي ومدد بها على النحو التالي :
		البحري :
		الشرقي :
		الشمالي :
		الغربي :

(٢٩) راجع ص ٣٦٠ وفيه التواب وفيه التواب في المرح السابق ص ٤٤٧ و ٤٤٩ .

الفصل

أنا المحضر سالف الذكر ، قد انتقلت الى الوطن الفعلي للمعلن اليه ، وأعلنته بأصل صحيفة الدعوى ، وسلمته صورة منها ، وكلفته بالحضور أمام محكمة ٠٠٠٠ (الدائرة ٠٠٠٠ مدني جزئي أو كلي) ، بالجلسة العلنية التي ستنعقد يوم ٠٠٠ الموافق / / ١٩ الساعة التاسعة صباحاً ، لسماع الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ / / ١٩ المتضمن بيع المدعى عليه للمدعى كامل أرض وبناء المقار البالغ مساحته ٠٠٠٠ متراً مربعا ، المكون من ٠٠٠٠ أدوار ، رقم ٠٠٠٠ بشوارع ٠٠٠٠ الكائن بشيخاوة أو بزمام قرية أو ناحية ٠٠٠٠ ، قسم أو مركز ٠٠٠٠ ، محافظة ٠٠٠٠ ، مابين الحدود والمعالم بمقد البيع وصحيفة الدعوى ، نظير ثمن مدفوع ٠٠٠٠ جنيها ، والزامه بالمصروفات ، ومقابل أتعاب المحاماة ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .
ولأجل العلم ٠٠٠

(١٤٠) حافظة مستندات دعوى صحة التعاقد :

يجب أن تتضمن حافظة مستندات دعوى صحة التعاقد المستندات الآتية :

- ١ - أصل عقد البيع الابتدائي المطلوب الحكم بصحته ونفاذه .
- ٢ - الأوراق الأخرى التي يتطلبها القانون ، وذلك على التفصيل الآتي :

(١) أصل عقد البيع الابتدائي :

يجب على المدعى في دعوى صحة التعاقد أن يقدم أصل عقد البيع الابتدائي المطلوب الحكم بصحته ونفاذه . ذلك أن هذا الأصل هو سند الدعوى الأصلي المحرر بين البائع والمشتري . والذي يفيد بيع الطرف الأول للطرف الثاني المبيع (سواء كان كامل أرض وبناء منزل أو حصة بالمشاع فيه ، أو قطعة أرض فضاء معدة للبناء أو حصة بالمشاع فيها ، أو قطعة أرض زراعية أو حصة بالمشاع فيها) . ثم من خلال الاطلاع على أصل عقد البيع الابتدائي تتحقق المحكمة من توافر شروط قبول دعوى صحة التعاقد (سواء لشروط الشكائية أو الموضوعية) .

ولكن قد يتعذر على المدعى تقديم أصل عقد البيع الابتدائي السالف لعدم وجوده بيده ، وهنا يتعين التساؤل عن حكم : عقد البيع الابتدائي الشفوي ، وعقد البيع الابتدائي بدون اسم المشتري . عقد البيع الابتدائي

بدون توقيع المشتري ، عقد البيع الابتدائي بدون تاريخ ، الصورة الكربونية لعقد البيع الابتدائي ، والصورة الفوتوغرافية لعقد البيع الابتدائي ، وذلك كله على التفصيل الآتي :

.. حكم العقد الشفوي :

قد يرفع المدعى الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد بيع شفوي ، ويقول شرحاً لدعواه :

أنه بموجب عقد بيع شفوي بتاريخ ٠٠٠٠ ، اشترى من المدعى عليه كامل أرض وبناء منزل أو حصة بالمشاع فيه ، أو قطعة أرض فضاء معنة للبناء أو حصة بالمشاع فيها ، أو قطعة أرض زراعية أو حصة بالمشاع فيها ، كائنة بحوض ٠٠٠٠ بزماء ناحية ٠٠٠٠ قسم أو مركز ٠٠٠٠ محافظة ٠٠٠ معينة الحدود والمال على الطبيعة وبين الطرفين ، نظير ثمن إجمالي مدفوع ٠٠٠ وأن المدعى عليه البائع قد تراخى أو امتنع عن القيام بما هو ضروري للتسجيل ونقل الملكية ، وأنه يحق له رفع هذه الدعوى .

ويختتم المدعى صحيفة الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الشفوي ، المبرم بتاريخ ٠٠٠٠ ، والمضمن بيع المدعى عليه له ٠٠٠٠ ، المعينة الحدود والمال على الطبيعة وبين الطرفين ، نظير ثمن إجمالي مدفوع ٠٠٠٠ ، والتسليم ، والزام المدعى عليه بالمصروفات ، ومقابل أتعاب المحاماة ، مع شمول الحكم بالنفاذ المسجل بلا كفالة .

عندئذ يتعين التساؤل عن حكم عقد البيع الابتدائي الشفوي ؟

تنص المادة ٨٩ مدني على أن :

« يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانقضاء العقد » .

وتنص المادة ٩٠ مدني على أن :

« (١) التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكثافة وبالإشارة المتداولة عرفاً ، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود » .

(٢) ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً ، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صحيحاً » .

كما تنص المادة ١/٦٠ من قانون الإثبات على أن :

« في غير المواد التجارية ، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على عشرين جنيها أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضاؤه ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » .

وتنص المادة ٦٢ من قانون الإثبات على أنه :

« (١) يجوز الإثبات بشهادة الشهود ، فيما كان يجب إثباته بالكتابة ، إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة » .

(٢) وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى قريب الاحتمال ، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة » .

وبين من هذه المواد الأربع أنه يجب التفرقة بين عمليتين منفصلتين : العملية الأولى هي انعقاد العقد ، والعملية الثانية هي إثبات العقد .

فبالنسبة للعملية الأولى الخاصة بانعقاد العقد ، فتتضمنها المادتان

الأوليتان ، وهذه العملية تتم بوحدة من خمس وسائل هي : اللفظ ، أو الكتابة ، أو الإشارة المتداولة عرفا ، أو اتخاذ موقف قاطع ، أو التفسير الضمني عن الإرادة . فالكتابة ليست هي الوسيلة الوحيدة لانعقاد العقد والا كان العقد شكليا لا يتم الا بإبراعة الشكل الكتابي ، وانما توجه وسيلة أخرى لانعقاده هي اللفظ أي المرافعة ، ومن ثم يظل العقد رضائيا ، يكفي لاتمامه الشكل الشفوي .

وبناء عليه فإن المقرر قانونا أن عقد البيع من العقود الرضائية التي تتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ولا تستلزم الكتابة لانعقاد العقد .

وبالنسبة للعملية الثانية الخاصة بالإثبات العقد ، فتتضمنها المادتان

الأخبرتان ، والقاعدة وجوب الإثبات - في غير المواد التجارية - بالكتابة إذا زادت قيمة العقد على عشرين جنيها . والاستثناء جواز الإثبات بغير الكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة ، على أن يستكمل الدليل بشهادة الشهود .

ومبدأ الثبوت بالكتابة - كما عرفه القانون - هو كل كتابة تصدر من

الخصم المنكر لحصول العملية الأولى وهي انعقاد عقد البيع الشفوي ، ويكون من شأن هذه الكتابة أن تجعل حصول البيع قريب الاحتمال ، ومثال ذلك : وجود إيصال من البائع باستلامه بعض أو كل ثمن المبيع ، استخراج البائع شهادة بالبيانات المساحية للعقار المبيع في تاريخ معاصر لعملية البيع

تمهيدا لقيامه بما هو ضرورى للتسجيل ونقل الملكية(٣٠) ، قيام البائع بحوالة عقود الايجار لاسم المشتري فى تاريخ معاصر لعملية البيع ، قيام البائع باخطار الجهات الادارية مثل المياه والنور والضرائب باخلاء مسئوليته قبلها فى تاريخ معاصر لعملية البيع الى غير ذلك من الأدلة الكتابية .

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم بأن :

« عقد البيع - حتى بعد صدور قانون التسجيل - من عقود التراضي : يتم قانونا بالايجاب والقبول . وكذلك المادة ٢٣٧ من القانون المدنى التى تجيز أن يكون البيع بالكتابة أو بالمشافهة مع اتباع القواعد المقررة بشأن الالبات عند الإنكار . فان قانون التسجيل لا يقتضى تغيير شيء من أحكامها .

فالشركة فى شراء الأطنان التى رسا مزادها على الشريكين يجوز اثباتها بالبينة وقرائن الأحوال عند وجود مبدأ ثبوت الكتابة ، ومتى ثبت هذا الطريق قيام الشركة ، فلا يجوز لمن رسا عليه المزداد من الشريكين أن يتعلل فى جحد حق شريكه فى الملكية بعدم حصول التسجيل »(٣١) .

كما قضت محكمة النقض فى حكم حديث بأن :

« متى كان عقد البيع فى القانون المدنى المصرى - على ما أنصحت عنه المادة ٤١٨ منه عقدا رضائيا ، إذ لم يشترط القانون لانعقاده شكلا خاصا ، بل ينقصد بمجرد تراضي المتبايعين ، سواء كان فى حقيقته بيما أو يستر هبة فان الوكالة فى البيع تكون بدورها رضائية ، ولا تستوجب شكلا خاصا لانعقادها عملا بالمادة ٧٠٠ منه ، وبالتالي فان الوكالة فى البيع تخضع فى شكلها الخارجى لقانون محل إبرامها »(٣٢) .

وتقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل التصرف المدعى به قريب أو غير قريب الاحتمال ، هو مما يستقل به قضى الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ، متى كان رأيه لا يتعارض مع ما هو ثابت بالورقة ومقاما على أسباب تسوغه(٣٣) .

-
- ٣٠) نقض ١٩٦٧/٢/٣٠ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٢ - ٧٩٣ - ١١٤ .
 - ٣١) نقض ١٩٣٩/١/١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٥ - ١٩٠ .
 - ٣٢) نقض ١٩٧٣/٥/١٧ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٢ - ٧٧٣ - ١٢٧ .
 - ٣٣) نقض ١٩٦٧/٢/٣٠ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٢ - ٧٤٣ - ١١٤ .
 - نقض ١٩٦٦/٥/٥ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ٣ - ١٠٣٥ - ١٤٠ .
 - نقض ١٩٦٤/٣/٥ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ١ - ٢٨٩ - ٤٩ .

وأخيرا فإن المقرر في القانون المدني أن الخس يفسد كل شيء.
(fraude vice tout) . وأنه يجوز اثبات سوء النية بكل طرق
الاثبات القانونية .

- حكم عقد البيع بدون تاريخ :

يحدث في الحياة العملية أن يففل البائع والمشتري عن ذكر التاريخ
عند تحرير عقد البيع الابتدائي ، ثم تكتشف المحكمة ذلك عند رفع دعوى
صححة التعاقد ، عندئذ يثور التساؤل عن حكم عقد البيع الابتدائي بدون
تاريخ ؟

تنص المادة ٤١٨ مدني على أن :

« البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً
مالياً آخر ، في مقابل ثمن نقدي » .

وبين من هذه المادة أن عقد البيع يتميز بخصيصتين أساسيتين :
الأولى : أن المقصود منه نقل ملكية المبيع ، سواء كان شيئاً أو أى حق
عيني آخر كحق الانتفاع وحق الاتفاق وحق الحكر والمقوق الأدبية والفنية
ثم المقوق الشخصية . والثانية : وجود تقابل من النقود ، وهو ما يميز
البيع عن المقايضة والصرف .

أما غير ذلك من المسائل التفصيلية ، فإذا قام عليها خلاف ، فإن
المحكمة تقضى فيه طبقاً لطبيعة المعاملة وأحكام القانون والعرف والعبادة
(المادة ٩٥ مدني) .

وبناء على ذلك ، فإذا قام خلاف بين الطرفين على تحديد تاريخ البيع
الحاصل بينهما ، فلا يؤثر ذلك على صححة عقد البيع الابتدائي ، وتتولى
المحكمة الفصل في مسألة التاريخ كمسألة أولية .

- حكم عقد البيع بدون اسم المشتري :

يحدث في الحياة العملية أن يففل المتبايعان عن ذكر اسم المشتري
عند تحرير عقد البيع الابتدائي ، ثم تكتشف المحكمة ذلك عند رفع دعوى
صححة التعاقد ، عندئذ يثور التساؤل عن حكم عقد البيع الابتدائي بدون
اسم المشتري ؟

ولقد عرض علينا هذا الفرض على الطبيعة بمحكمة مفلووظ الجزئية

بمحافظة أسيوط ، على النحو الوارد بالهش بشرف الواحد(٣٦) .

ونرى أن عقد البيع الابتدائي بهذه الصورة يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ، فهو صادر من الخصم المنكر لحصول عملية انعقاد عقد البيع الذي جاء خلوا من ذكر اسم المشتري ، وهو من شأنه أن يجعل حصول البيع قريب الاحتمال ، بالإضافة الى وضع المشتري يده على الأرض المباعة في تاريخ معاصر لحصول البيع نفاذا للبيع ، ومن ثم فانه يمكن للمحكمة استكمال الدليل بشهادة الشهود ، ولا سيما الشهود الموقعين على عقد البيع .

- حكم عقد البيع بدون توقيع المشتري :

يحدث في الحياة العملية أن يفغل المتبايعان عن اثبات توقيع المشتري عند تحرير عقد البيع الابتدائي ، ثم تكتشف المحكمة ذلك عند رفع دعوى صحة التعاقد ، عندئذ يثور التساؤل عن حكم عقد البيع الابتدائي بدون توقيع المشتري ؟

المقرر قانونا أن يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين (المادة ٨٩ مدني) ، وينتج التعبير عن الارادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه اليه ، أي بتلاقي رغبة البائع في البيع (الايجاب) مع رغبة المشتري في الشراء (القبول) (المادة ٩١ مدني) .

(٣٤) د في تاريخه (أول يوليو ١٩٧٧) بينا عن الموقعين على هذا أسماننا وأختامنا وبصمنا أدناه/احمد سليمان وعثمان خليفة محمد ، الجيسع من بني شعراة مركز منفلوط محافظة أسيوط - ما هو قطعة أرض زمام وناحية بني شعراة مساحتها ٤ ط أربة قراريط يحوز الست استير الياس الغربي لمره ١٣ والنظمة وهذه المساحة إيلة لنا بالميراث الشرعي من تكليف المرحوم عمار سليمان أصيل ، ولها حدود أربة : الحد القبلي باقي المساحة ، والبحري باقي المساحة ، والشرقي مقروص أكتار الجنوب ، والغربي الاصلاح الزراعي ، بسمر القيراط الواحد ميلج وقدره ١٠٠ جنيه (مائة جنيه مصري) فيكون ثمن الأربة قراريط مبلغ وقدره ٤٠٠ جنيه (أربعمائة جنيه مصري) .

وفي تاريخه قبضنا من المشتري المبلغ المذكور عفا وتقدنا ، ولم يبق لنا طرفه شيء ، ومن الآن بينا وتنازلنا له عن هذه المساحة واحنا بكامل عقلنا والصحة الناعمة ، وإذا لا سامع الله وأحد تمرض للمشتري في حالة وضع يده على هذه القطعة المذكورة ، تكون ملزومين برد المبلغ مضاعف أو بتحويلنا له عن كل قيراط واحد ميلج ٣٠ جنيه (ثلاثين جنيه مصري) أو بتسليمه في أي مساحة واضعين عليها يدنا ، وحتى الآن بينا يما خال الرد والرجوع ، واحنا مستعدين بتسليمه القطعة المذكورة على حسب القانون . ونقرر هذا عقدا علينا بالمبايعة وقبض الثمن ووضع يده على هذه المساحة المذكورة من تاريخه للمعاملة بموجبه عند اللزوم - - - - - القرين بما فيه اعضاء الباتين والشهود .

وبناء على ذلك ، ففي الفرض المروض نجد أن توقيع البائع على عقد البيع الابتدائي يمثل رغبته في البيع ، ويقوم دليلا على صدور الإيجاب من قبله وحده ، ومع ذلك فلا ينمقد البيع ، الا اذا اقترن برغبة المشتري في الشراء وقيام الدليل على صدور القبول من قبله .

ويمكن للمعكمة استخلاص قبول المشتري من عدة وقائع مثل : تسلم المشتري نسخة العقد الخاصة به من البائع ، تسلم المشتري المبيع من البائع ، قيام المشتري بسداد الضرائب المستحقة على المبيع ، قيام المشتري بنقل تكليف المبيع الى اسمه ، تمسك المشتري بالعقد المستفاد من رفعه دعوى صحة التعاقد ، فكل هذه الوقائع تعبر عن رغبة المشتري في الشراء وتفيد قبوله .

- حكم الصورة الكربونية :

تنص المادة ١/١٤ من قانون الاثبات على أنه :

« يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن وقعه ، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة » .

الفاصلة أن التوقيع هو الذي تتركز فيه قوة الاثبات ، وهو المصدر الوحيد لاضفاء الحجية على الأوراق العرفية . **أما صورة الورقة العرفية فليست لها في الأصل أية قوة في الاثبات** ، ولو كبدا للثبوت بالكتابة ، لأنها لا تحمل توقيع من صدرت منه الورقة . وهي في الوقت ذاته ليست ورقة رسمية حتى تضفي عايبها رسميتها شيئا من الثقة . ولا قيمة لها في الاثبات الا بمقدار ما تهدي الى الأصل اذا كان موجودا ، فيرجع اليه ، وتكون الحجية للأصل لا للصورة .

أما اذا كان الأصل غير موجود ، فلا سبيل للاحتجاج بالصورة ، للأسباب السابقة ، فهي لا تحمل التوقيع ، وهي ليست ورقة رسمية . وقيام احتمال التحريف ، أو أن يكون الأصل مزورا فلا ييسر الاهتداء الى التزوير بالاعتصار على الصورة (٣٥) .

(٣٥) الدكتور السهوري في الوسيط ج ٢ ص ١ في الاثبات ط ١٩٨٢ به ١٢٧

ص ٣٣١ .

- نفس ١٩٦٨/٦/٤ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٢ - ١٠٨٨ - ١٦٢ .
- نفس ١٩٧٠/١٢/٨ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٣ - ١١٩٧ - ١٩٦ .
- نفس ١٩٧١/٥/١٣ مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ٢ - ٦٣٠ - ١٠٢ .
- نفس ١٩٧٢/٤/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ٢ - ٧٧٤ - ١٢١ .

هذه القاعدة يرد عليها استثناءان تكون فيهما لصورة الورقة العرفية
قيمة في الإثبات :

الاستثناء الأول : في حالة التسجيل ، فقد تكون **لصورة الورقة العرفية المسجلة قيمة في الإثبات** . ولا يستطيع الخصم انكار التوقيع الا عن طريق الطعن بالتزوير ، بعد أن اشترط المشرع - سواء في ظل قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ أو قانون الشهر العقاري ١٩٤٦/١١٤ - وجوب التصديق على التوقيع قبل تسجيل الورقة العرفية ، وفي هذا ضمان كاف لعدم تزوير الأوراق ولصحة صدورهما من الموقعين عليهما ، ثم في طريقة التسجيل ذاتها فقد صار الاصل هو الذي يحفظ بمكتب الشهر العقاري ويسلم لأصحاب الشأن صور فوتوغرافية من هذا الاصل .

والاستثناء الثاني : في حالة كتابة **صورة الورقة العرفية بخط يد المدين** . فتكون لهذه الصورة **بعض القيمة في الإثبات** ، اذ يمكن اعتبارها -مبدأ ثبوت بالكتابة وتستكمل بالبينات والقرائن(٣١) .

وقضت محكمة النقض بخصوص الصورة الكربونية بأن :

« التوقيع بالامضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الاصبع هو المصدر القانوني الوحيد لاضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقا لما تقضى به المادة ١/١٤ من قانون الإثبات - المقابلة للمادة ٢/٣٩٠ من القانون المدني قبل إلغائها - وإذا كان المقصود بالامضاء هو الكتابة المخطوطة يسه من تصدق منه ، وكان الامضاء بالكربون من صنع ذات يد من نسبت اليه . فإن المحرر الموقوف عليه بامضاء الكربون يكون في حقيقته محررا قائما ببلاته له حجته في الإثبات » .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الصورة الرسمية لتقرير الحبير المنتدب في الدعوى أن التوقيع المنسوب للطاعن على المحرر المطلوب الحكم برده وبطلانه عبارة عن كتابة بخط اليد محررة بالكربون ، وكان الحكم

-
- نقض ١٩٧٣/٦/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٢ - ١٦٨ - ١٦٧
 - نقض ١٩٧٧/٢/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ٢٤١ - ٦٩
 - نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ٨٠٢ - ١٤٢
 - نقض ١٩٧٨/١/٣١ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ٢ - ٣٥٧ - ٧١
 - نقض ١٩٨٠/٥/١٢ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ٢ - ١٢٣٦ - ٢٥٤
 - نقض ١٩٨٠/٥/٣٩ مجموعة أحكام النقض ٣٤ - ٢ - ١٥٨٧ - ٢٩٦
- :(٣١) الدكتور السنهوري في المربع السابق بند ١٢٨ ص ٣٣٣ .

المطعون فيه قد اعتبر هذا المحرر صورة منقولة من أصلها ليس لها حجية في الإثبات ، فإن الحكم اذ بنى قضاءه بعدم قبول دعوى التزوير يكون ميبك بالخطأ في تطبيق القانون» (٣٧) .

- حكم الصورة الفوتوغرافية :

مما لا شك فيه أن فن التصوير الفوتوغرافي قد تقدم تقدما كبيرا في الوقت الحاضر ، حتى يمكن القول بأن الصورة الفوتوغرافية أدل على الأصل من الصورة المكتوبة . هذا من جهة فن التصوير ، ولكن من جهة الإثبات فإن التصوير الفوتوغرافي لا ينفي كل شبهة أمام المدعى التصويرية الدقيقة ، بحيث لا يمكن التحقق من أن الصورة الفوتوغرافية منقولة عن الأصل بأمانة كافية وأنها غير مزورة .

ونرى أنه يشترط لقبول الصورة الفوتوغرافية لعقد البيع الابتدائي شرطان : الأول مطابقة الصورة الفوتوغرافية لأصل عقد البيع الابتدائي . والثاني ألا يقوم في شأن الصورة منازعة من أحد الخصوم أمام المحكمة (٣٨) . وقضت محكمة النقض في هذا الصدد :

« صور الأوراق العرفية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليست لها حجية ولا قيمة لها في الإثبات ، إلا بمقدار ما تهدي إلى الأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه . أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة ، إذ هي لا تحل توقيع من صدرت عنه ، والتوقيع بالامضاء أو بصمة الختم أو بصمة الإصبع هو المصدر القانوني الوحيد لاضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقا لما تقضى به المادة ٣٩٠ من القانون المدني .

وإذا كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد رتب على الصورة الفوتوغرافية لعقد البيع المنسوب صدوره من الطاعن إلى المطعون عليه الثاني قضاء بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من هذا الأخير إلى المطعون عليه الأول ، دون أن يتحقق من قيام العقد الأول - الذي نفى الطاعن وجوده - وهو شرط لازم للقضاء بصحة ونفاذ عقد البيع الذي بنى عليه ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ في الاستدلال بما يوجب نقضه» (٣٩) .

(٣٧) نقض ١٩٧٨/١/٣٩ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ٩ - ٣٥٧ - ٧١ .

(٣٨) الدكتور أحمد أبو الوفا في التطبيق على قانون الإثبات ط ٣ ص ١٩٨٧ من ١٣٥ .

(٣٩) نقض ١٩٧١/٥/١٣ مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ٢ - ٦٣٠ - ١٠٢ .

- نقض ١٩٧٣/٦/٣٦ مجموعة أحكام النقض ٤٤ - ٢ - ٩٦٧ - ١٦٨ .

وتقضت محكمة النقض في حكم آخر بأن :

« المقرر أن لقاضى الموضوع السلطة التامة في بحث الدلائل والمستندات المقدمة ، وفي موازنة بعضها ببعض الآخر ، وترجيح ما تطمئن نفسه الى ترجيحه منها ، ولا تشرب عليه ان هو لم ير الاخذ بصور شمسية لأوراق قصد التدليل بها في الدعوى » (٤٠) .

٢ - الأوراق الأخرى التى يتطلبها القانون :

قد يتطلب القانون من المدعى تقديم بعض الأوراق الأخرى ضمن حافظة مستندات دعوى صحة التعاقد ، نذكر منها على سبيل المثال الآتى :

١ - اذن المحكمة الحسية ببيع عقار القاصر :

تنص المادة ٦ من المرسوم بالقانون ١٩٥٢/١١٩ بأحكام الولاية على المال على أنه :

« لا يجوز للولى أن يتصرف فى عقار القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه أو لأقاربها الى الدرجة الرابعة الا باذن المحكمة . ولا يجوز له أن يرهن عقار القاصر لدين على نفسه » .

وتنص المادة ٧ من ذات المرسوم بالقانون على أنه :

« (١) لا يجوز للأب أن يتصرف فى العقار أو المحل التجارى أو الأوراق المالية اذا زادت قيمتها على ثلاثمائة جنيه الا باذن المحكمة .
(٢) ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الاذن الا اذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر فى خطر ، أو كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة » .

وتنص المادة ١٥ من ذات المرسوم بالقانون على أنه :

« لا يجوز للجد - بغير اذن المحكمة - التصرف فى مال القاصر ، ولا الصلح عليه ، ولا التنازل عن التأمينات أو اضعافها » .

وتنص المادة ٣٩ من ذات المرسوم بالقانون على أنه :

« لا يجوز للوصى مباشرة التصرفات الآتية الا باذن من المحكمة :

أولا : جميع التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية

العقارية الأصلية أو التبعية أو تغييره أو زواله ، وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة » .

وبين من هذه المواد أن القاعدة في قانون الولاية على المال أنه لا يجوز للولي الطبيعي (سواء كان الأب أو الجد الصحيح) أو الوصي التصرف في عقار القاصر إلا بعد الحصول على إذن المحكمة الحسبية .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم في هذا الصدد :

« انه وإن كان لم يرد في المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية نص صريح على ابطال التصرفات الواردة فيها اذا باشره الأوصياء بدون إذن من المجلس الحسبي ، الا أنه لما كان الأمر في هذه الحالة متعلقاً بأهلية ناقصة . وقد أوجب القانون إذن المجلس الحسبي لتكتملتها فيسرى عليها بغير حاجة الى نص خاص حكم المادة ١٣١ من القانون المدني (التقديم) الذي يقضى بأن مجرد نقض الأهلية موجب لابطال المسالمة حتى ولو تيسرت من أي ضرر أو غبن بالقاصر » (٤١) .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن :

« المادة ١/٣٩ من القانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال التي أحالت عليها المادة ٧٨ من ذات القانون ، في شأن القوامة تجيز للقيم - بشرط الحصول على إذن من المحكمة - أن يباشر جميع التصرفات التي من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة » (٤٢) .

(٤١) نض ١٩٥٢/٤/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣١٦ - ١٨ .

(٤٢) نض ١٩٧٦/٢/٣ مجموعة أحكام النقض ٣٧ - ١ - ٣٧٦ - ٨١ .

المبحث الثالث رفع دعوى صحة التعاقد

(١٤١) تمهيد :

يشمل هذا المبحث أربعة بنود ، تتضمن على التوالى الموضوعات الآتية : ميعاد رفع الدعوى ، رسوم الدعوى ، الاختصاص المحلى بنظر الدعوى ، الاختصاص القيمى بنظر الدعوى .

(١٤٢) ميعاد رفع الدعوى :

قد يتدخل القانون بتحديد ميعاد معين لرفع الدعوى والا سقط الحق فى رفعها مثل دعوى الشفعة (المادة ٩٤٣ مدني) ، وقد لا يفعل ذلك . مثل دعوى صحة التعاقد .

وقد قلنا بصدد الحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن عقد البيع الابتدائى بالنسبة للبائع ، فى نطاق الالتزام بالضمانات ، أن التزام البائع بعدم التعرض هو التزام ابدى ، وإن القصد بأبدية التزام الضمان هو الالتزام بضمان التعرض الذى محله امتناع البائع عن التعرض للمشتري ودفع تعرض الغير له . فهذا الالتزام ابدى بمعنى أنه لا يرد عليه التقادم . مهما طال عليه الزمن . فاذا رفع المشتري دعوى صحة التعاقد على البائع بعد خمس عشرة سنة من العقد الابتدائى ودفعا البائع بالتقادم المسقط ، كان للمشتري أن يرد على هذا الدفع بالتمسك بالالتزام بضمان التعرض الذى يقع على عاتق البائع ويعتبر التزاما ابدى لا يرد عليه التقادم (٤٣) .

كما قلنا بصدد الحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن عقد البيع الابتدائى بالنسبة للمشتري ، فى نطاق الالتزام بنقل الملكية اليه ، عدم سقوط حق المشتري أو وراثته فى مطالبة البائع أو وراثته بنقل الملكية مهما طال الزمن (٤٤) .

(٤٣) راجع البند ٧٢ من ١٨٧ .

(٤٤) راجع البند ٧٩ من ٢٧٧ .

وبناء على ذلك ، فالقاعدة أن ميعاد رفع دعوى صحة التعاقد هو ميعاد مفتوح أمام المشتري بعقد بيع ابتدائي أو ورثته من بعده في أي وقت يشاؤون ، وذلك من تاريخ امتناع البائع عن القيام بما هو ضروري للتسجيل ونقل الملكية ، الى تاريخ اكتساب أحد ملكية المقار المبيع بالتقادم بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، سواء كان الذي اكتسب هو البائع نفسه أو ورثته أو كان أحد من الغير (٤٥) .

وقضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن :

« من أحكام عقد البيع المقررة في المادتين ٢٢٦ و ٣٠٠ من القانون المدني القديم ، والمادة ٤٣٩ من القانون المدني القائم ، التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه . وهذا الالتزام أبدي يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر ، فيمتنع على البائع أبداً بالتعرض للمشتري ، لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض ، وينتقل هذا الالتزام من البائع الى ورثته ، فيمتنع عليهم مثله منازعة المشتريين فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع ، إلا اذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة المكسبة للملكية ، وفق ما جرى به قضاء هذه المحكمة .

ولما كان الدفع من البائنة ومن ورثتها من بعدها يسقط بحق الطاعنة بالتقادم لعودها عن رفع دعواها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليها من المودعة أكثر من خمس عشرة سنة بعد تاريخ صدور هذا العقد ، هو من قبيل الكنازعة الممتنعة قانوناً على ورثة البائنة مقدمي هذا الدفع ، بمقتضى الزام القانون مورثهم بالضمان السالف الذكر ، فإن الحكم المطعون فيه ، اذ قضى بقبول هذا الدفع ، وبرفض الدعوى على أساس أن حق الطاعنة في طلب صحة ونفاذ العقد قد سقط بالتقادم يكون مخالفاً للقانون بما يستوجب نقضه (٤٦) .

(١٤٣) رسوم الدعوى :

تنص المادة الأولى من القانون ١٩٤٤/٩٠ بالرسوم التضامنية في المواد المدنية المعدل بالقانون ١٩٦٤/٦٦ على أن :

(٤٥) الدكتور براهيم عطا الله في المرجع السابق ص ١٥٩ .

(٤٦) نقض ١٩٦٩/١/١٦ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١ - ١٢٨ - ٢١ .

- نقض ١٩٧٠/٤/١٦ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٦٥٨ - ١٠٥ .

• يفرض في الدعاوى ، معلومة القيمة ، رسم نسبي حسب الفئات الآتية :

- ٢٪ لغاية ٢٥٠ جنيها .
- ٣٪ فيما زاد على ٢٥٠ جنيها حتى ٢٠٠٠ جنيه .
- ٤٪ فيما زاد على ٢٠٠٠ جنيه حتى ٤٠٠٠ جنيه .
- ٥٪ فيما زاد على ٤٠٠٠ جنيه .

وتنص المادة ٩ من ذات القانون على أنه :

• لا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من ألف جنيه ، فإذا حكم في الدعوى بأكثر من ذلك ، سوى الرسم على أساس ما حكم به .

وتنص المادة ١٣ من ذات القانون على أنه :

• (١) على قلم الكتاب أن يرفض قبول صحيفة الدعوى أو الطعن أو الطلب أو الأمر ، إذا لم تكن مصحوبة بما يدل على أداء الرسم المستحق .
كاملا .

(٢) وتستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة ، إذا تبين لها عدم أداء الرسم ، وكل ذلك مع عدم الإخلال بما ينص عليه هذا القانون من أحكام مخالفة .

وتنص المادة ٢٠ من ذات القانون على أنه :

• (١) إذا انتهى النزاع صلحا بين الطرفين ، وأثبتت المحكمة ما اتفق عليه الطرفان في محضر الجلسة أو أمرت بالحاقه بالمحضر المذكور وفقا للمادة ١٢٤ مرافعات - قبل صدور حكم قطعي في مسألة فرعية أو حكم تمهيدى .
في الموضوع - لا يستحق على الدعوى الا نصف الرسوم الثابتة أو النسبية .
وتحسب الرسوم النسبية في هذه الحالة على قيمة الطلب ما لم يتجاوز المصالح عليه هذه القيمة ، ففي هذه الحالة تحصل الرسوم على قيمة المصالح عليه - وإذا كانت الدعوى مجهولة القيمة وتم الصلح على مسائل معلومة القيمة مما يمكن التنفيذ به دون حاجة الى قضاء جديد استحق الرسم .
النسبي على المسائل المذكورة ، فضلا عن الرسم الثابت .

(٢) وإذا كانت قيمة الدعوى تزيد على ألف جنيه ، ووقع الصلح على أقل من ذلك ، سوى الرسم على أساس ألف جنيه .

(٣) وإذا لم تبين القيمة في محضر الصلح ، أخذ الرسم على أصل الطلبات ، ولو زادت على ألف جنيه .

(٤) ولا يرد في حالة انتهاء النزاع صلحا شيء من الرسوم في الدعاوى المخفضة القيمة » .

كما تنص المادة ٢٠ مكررا من ذات القانون على أنه :

« إذا ترك المدعى المحسومة أو لصالح مع خصمه في الجلسة الأولى لنظر الدعوى ، وقبل بدء المرافعة ، فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد » .

وأخيرا تنص المادة ٧٥ (ثانيا) و (ثالثا) من ذات القانون على أنه :

« يكون أساس تقدير الرسوم النسبية على الوجه الآتي :

(أولا)

(ثانيا) على قيم المقارنات أو المنقولات المتنازع عليها ، وفقا للأسس الآتية :

(أ) بالنسبة للأراضي الزراعية تقدر قيمتها على أساس الثمن أو القيمة التي يوضحها الطالب بحيث لا تقل عن الضريبة الأصلية السنوية مضروبة في سبعين » .

(ب) بالنسبة للمقارنات المبنية تقدر قيمتها على أساس الثمن أو القيمة التي يوضحها الطالب بحيث لا تقل عن قيمتها الإيجارية السنوية المتخذة أساسا لربط الضريبة عليها مضروبة في خمسة عشر » .

(ج)

(ثالثا) في دعاوى طلب الحكم بصحة العقود أو إبطالها أو فسخها تقدر قيمتها بقيمة الشيء المتنازع فيه . . . » .

ويبين من استعراض مواد قانون الرسوم القضائية في المواد المدنية إن رسوم دعوى صحة التعاقد تقدر على النحو الآتي :

١ - أنه على قلم كتاب المحكمة المختصة رفض قبول صحيفة دعوى صحة التعاقد إذا لم تكن مصحوبة بما يدل على أداء الرسم المستحق كاملا .
كذلك على المحكمة المختصة أن تستبعد من جدول الجلسة دعوى صحة التعاقد إذا تبين لها عدم أداء الرسم » .

٢ - أن قيمة دعوى صحة التعاقد تقدر على أساس قيمة الشيء المبيع - فإذا كان المبيع أرضا زراعية تقدر قيمة الدعوى على أساس الثمن أو القيمة الواردة بعقد البيع الابتدائي ، بحيث لا تقل عن الضريبة الأصلية السنوية مضروبة في سبعين » - وإذا كان البيع عقارات مبنية تقدر قيمة الدعوى

على أساس الثمن أو القيمة الواردة بعقد البيع الابتدائي ، بحيث لا تقل عن قيمتها الإيجارية السنوية المتخذة أساسا لربط الضريبة عليها مضروبة في خمسة عشر .

٣ - أنه يفرض رسم نسبي في دعاوى صحة التعاقد معلومة القيمة حسب الفئات الآتية :

- ٢٪ لفاية ٢٥٠ ج .
- ٣٪ فيما زاد على ٢٥٠ ج حتى ٢٠٠٠ ج .
- ٤٪ فيما زاد على ٢٠٠٠ ج حتى ٤٠٠٠ ج .
- ٥٪ فيما زاد على ٤٠٠٠ ج .

٤ - أنه جرى العمل على عدم تحصيل الرسوم النسبية على دعوى صحة التعاقد على أكثر من ألف جنيه ، أما إذا حكم في الدعوى بأكثر من ألف جنيه ، فيسوى الرسم على أساس ما حكم به . ومعنى ذلك أن رسوم دعوى صحة التعاقد التي يجب رفعها عنه رفع الدعوى لا تتجاوز مبلغ ثلاثين جنيها (أي رسم نسبي ٣٪ من مبلغ الـ ١٠٠٠ ج = ٣٠ ج) .

٥ - أنه إذا تصالح البائع والمشتري في الجلسة الأولى لنظر دعوى صحة التعاقد وقبل بدء المرافعة ، فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد (المادة ٢٠ مكررا من قانون ١٩٤٤/٩٠ المضافة بالقانون ١٩٦٤/٦٦) .

٦ - أنه إذا انتهى النزاع صلحا بين الطرفين ، وأثبتت المحكمة ما اتفق عليه الطرفان في محضر الجلسة ، أو أمرت بالحاقه بالمحضر طبقا للمادة ١٠٣ مرافعات - قبل صدور حكم قطعي في مسألة فرعية أو حكم تمهيدى في الموضوع - فلا يستحق على دعوى صحة التعاقد إلا نصف الرسوم الثابتة أو النسبية . وتحسب الرسوم النسبية في هذه الحالة على قيمة الطلب ، ما لم يتجاوز المتصالح عليه هذه القيمة ، فتحصل الرسوم على قيمة المتصالح عليه بالكامل ، أي تحصل الرسوم على قيمة الطلب أو قيمة المتصالح عليه أيهما أكبر .

وقضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن :

« طلب فسخ عقد الشركة وتصفيته يخضع في تقدير الرسوم النسبية بالنسبة له لنص المادة ٣/٧٥ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الذي يجرى على أن « يكون أساس تقدير الرسوم النسبية في دعاوى طلب الحكم بصحة العقود أو إبطالها أو فسخها. بقيمة الشيء المتنازع فيه » .

غير انه يتعين طبقا للمادة التاسعة من ذلك القانون ألا يحصل قلم الكتاب رسوما نسبية على أكثر من اربعمائة جنيهه . فاذا انتهت الدعوى بحكم وقضى فيها بأكثر من ٤٠٠ جنيه ، سوى الرسم على أساس ما حكم به . ولما كانت الدعوى قد انتهت صلحا أمام محكمة الاستئناف ، فإنه يتعين تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ، ومۇداهما أن الرسوم النسبية تحسب في هذه الحالة على قيمة الطلب أو على قيمة المتصالح عليه أيهما أكبر . ولا اعتداد في هذا الخصوص بما تضمنه عقد الصلح من تنازل المطعون عليهما عن الحكم الصادر من محكمة أول درجة محل الشركة وتصفيتهما ، إذ أنه بخروج هذين الشريكين من الشركة فإنها تكون قد انقضت (٤٧) . والمبدأ الذي قرره هذا الحكم أنه في حالة المتصالح تكون العبرة في احتساب الرسوم النسبية بأكبر القيمتين ، قيمة الطلب أو قيمة المتصالح عليه . وبناء عليه ، فلما كان طلب فسخ وتصفية الشركة وارد على عقد قيمته ٤٠ ألف جنيه فإن التقدير يكون على أساس هذا المبلغ ، حتى ولو كانت قيمة المتصالح عليه ٦٥٠٠ جنيه فقط .

(١٤٤) الاختصاص المحلي :

تنص المادة ٢/٥٠ مرافعات على أنه : « وفي الدعاوى الشخصية المقارنة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه (٤٨) » .

القاعدة الأصولية في قانون المرافعات بالنسبة للاختصاص المحلي أن المدعى يسمى الى المدعى عليه في أقرب محكمة الى موطنه (المادة ٤٩ مرافعات) . والأساس الفقهي لهذه القاعدة أن الأصل براءة ذمة المدعى عليه - حتى يثبت العكس - وأنه تجب له الرعاية ، فيكون على المدعى أن يسمى الى المدعى عليه في محكمة موطنه ، أى أقرب محكمة اليه (٤٩) .

ولكن لما كانت دعوى صحة التعاقد من الدعاوى المختلطة ، فهي في شق أول دعوى شخصية تستند الى حق شخصي متولد من عقد البيع الابتدائي ، فلهذا الاعتبار يكون الاختصاص المحلي بنظرها لمحكمة موطن المدعى عليه ، أى محكمة موطن البائع اذا رفع المدعى المشتري ، أو محكمة موطن

(٤٧) نقض ١٩٧٠/٤/٢٠ مبدوعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٧٧٧ - ١٢٦ .

(٤٨) قضت محكمة الاستئناف المختلط - في ظل قانون المرافعات القديم - بأن هذه

الدعوى شخصية ، ولا تخصص بها إلا محكمة موطن المدعى عليه (استئناف مختلط ١٩٤٥/١١/٢٠

مجلة التشريع والقضاء ٥٨ = ٨) .

(٤٩) الدكتور أبو الوفا في « المرافعات المدنية والتجارية » بند ٣٢٩ ص ٢٨٩ .

المشتري اذا رفع الدعوى البائع - وهي في شق ثلث دعوى عقارية تهدف في النهاية الى ثبوت حق عقارى عن طريق الحصول على حكم يثبت عقد البيع الابتدائي يقوم مقام عقد البيع المسجل ، ولهذا الاعتبار يكون الاختصاص المحل بنظرها لمحكمة موقع العقار . ولذلك حددت المادة ٢/٥٠ مرافعات الاختصاص المحل بنظر دعوى صحة التصاقد لاحدى محكمتين : محكمة موطن المدعى عليه في الدعوى سواء كان البائع على النحو الشائع في العمل أو المشتري على النحو الجائز قانونا ، أو محكمة موقع العقار اذ قصد بهذه المادة اختصاص المحكمة الأقرب الى العقار تحقيقا لسرعة الفصل في الدعوى ، اذ قد يقتضى الأمر انتقال المحكمة للمعانة (٥٠) .

وقضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن :

« الدعوى الشخصية المفترضة هي الدعوى التي تستند الى حق شخصي ، ويطلب بها تقرير حق عينى على عقار أو اكتساب هذا الحق . ومن ذلك الدعوى التي يرفعها المشتري بعقد غير مسجل ، ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التصاقد . وقد زاعى الشارع - هذا الازدواج في تكوين الدعوى ومآلها ، حينما جعل الاختصاص المحل بنظر الدعوى الشخصية العقارية - وفقا للمادة ٥٦ مرافعات (المقابلة للمادة ٥٠ مرافعات حاليا) - معقودا للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه » .

ولا ينال من هذا النظر أن تكون المادة ٨٣ من القانون المدني قد اقتضت في تقسيم الأموال والدعوى المتعلقة بها على عقار أو منقول فقط ، اذ لم يرد فيها أو غيرها من نصوص القانون المدني أية قاعدة للاختصاص تغاير قاعدة المادة ٥٦ من قانون المرافعات في شأن الاختصاص بالدعوى الشخصية العقارية » (٥١) .

وتتعدد الموطن طبقا للقانون المدني بالمكان الذي يقيم فيه الشخص عادة . ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن (المادة ٤٠ مدني) . ويقصد بالموطن المعتاد المكان الذي يقيم فيه الشخص على وجه الاستقرار ، فمجرد الوجود أو السكن في مكان ما لا يجعل منه موطن ما لم تكن الإقامة فيه مستقرة . وقد يعتمد الموطن المعتاد للشخص الواحد في الوقت الواحد ، وذلك اذا كان يقيم إقامة مستعدة في الريف

(٥٠) الدكتور أبو الوفا في التعليل على قانون المرافعات ط ١ س ١٦٦٩ مع ١ س ١٦٦٩ .

(٥١) نقض ١٦٦٣/٣/٢١ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ١ - ٣٥٥ - ٥٦ .

واحدى المدن معا ، أو كان متزوجا بأكثر من زوجة وتقيم كل واحدة في مكان منفصل عن الأخرى(٥٢) . أما مكتب المحامي فهو موطن مختار للشخص ولا يعد موطناً عاماً له(٥٣) .

ويلاحظ أن الاختصاص المحل لا يتعلق بالنظام العام ، لأن الضاية المقصودة منها هي تيسير التقاضي على المواطنين ليصبح بقدر الامكان قريباً من موطن الخصوم أو مكان النزاع ، ومن هنا يرى المشرع في الغالب مصلحة المدعى عليه ، ومن ثم لا تتعلق قواعد الاختصاص المحل بالنظام العام(٥٤) . ولذلك يجوز للخصوم الاتفاق على رفع دعوى صحة التعاقد أمام محكمة موطن المشتري اذا كان هو رافع الدعوى ، أو أمام محكمة موطن البائع اذا كان هو رافع الدعوى (المادة ١/٦٢ مرافعات) . ويجب ايداء الدفع بعدم الاختصاص المحل للمحكمة بنظر دعوى صحة التعاقد قبل ايداء أى طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول والا سقط الحق فيه . ولا يجوز ايداء الدفع بعدم الاختصاص المحل للمحكمة بنظر دعوى صحة التعاقد لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو النقض . ولا يجوز للمحكمة المرفوع أمامها دعوى صحة التعاقد أن تتصدى للاختصاص المحل من تلقاء نفسها اذا أغفل الخصوم ذلك (المادة ١/١٠٨ مرافعات) .

(١٤٥) الاختصاص القيمي :

يتحدد الاختصاص القيمي بدعوى صحة التعاقد وفقاً للقواعد العامة .
فتقدر قيمة الدعوى بقيمة المثار محل عقد البيع الابتدائي (المادة ٨/٣٧ مرافعات) (٥٥) . وإذا طلب المشتري صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي والتسليم ، فإن طلب التسليم لا يعد طلباً أصلياً ، ولا يكون له تقدير مستقل عن قيمة الدعوى . بل هو طلب **منتمج في الطلب الأصلي (صحة التعاقد)** ، بحيث يعتبر القضاء في هذا الطلب قضاء في الطلب الثاني . ولذلك تقدر قيمة الدعوى بقيمة الطلب الأصلي وحده ، ولا يكون للطلبات المنتمجة في الطلب الأصلي تقدير مستقل عنه (المادة ٢/٣٨ مرافعات) (٥٦) .

(٥٢) الدكتور أبو الوفا في المرافعات المدنية والتجارية بند ٣٣٠ ص ٢٨٩ .

(٥٣) نقض ١٩٧٩/١/٢٠ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ١ - ٢٩٩ - ٦٢ .

(٥٤) الدكتور أبو الوفا في المرجع السابق بند ٣٥٩ ص ٤٢٢ .

(٥٥) الدكتور أبو الوفا في المرجع السابق بند ٣٣٢ ص ٣٨٢ .

(٥٦) نقض ١٩٧٤/١١/١٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٢٥ - ٢٣ .

- نقض ١٩٥٥/٦/٣٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٢٥ - ٢٤ .

فتختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها خمسمائة جنيه ، ويكون حكمها انتهايا اذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز خمسين جنيها (المادة ١/٤٢) مرافعات المدة بالقانون ١٩٨٠/٩١ .

كما تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا في جميع الدعاوى التي ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ، ويكون حكمها انتهايا اذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز خمسمائة جنيها (المادة ١/٤٧ مرافعات المدة بالقانون ١٩٨٠/٩١) .

ويتمد اختصاص المحكمة الابتدائية الى طلبات صحة التعاقد المرتبطة مهما تكن قيمتها ، طالما كانت مرتبطة بالطلب الاصل في حكم المادة ٣/٤٧ مرافعات . فاذا طلب المشتري صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي الصادر له ، الذى يدخل فى الاختصاص القيمى للمحكمة الابتدائية (٥٠٧ جنيها) ، وتوطئة لذلك طلب صحة ونفاذ ثلاثة عقود بيع صادرة عن ذات القدر للبائع له ، والتى يدخل كل منها فى الاختصاص القيمى للمحكمة الجزئية (١٣١ و ١٦٧ و ١٩٠ جنيها على التوالي) ، فيمتد اليها اختصاص المحكمة الابتدائية مهما تكن قيمتها ، باعتبارها طلبات مرتبطة بالطلب الاصل فى حكم المادة ٣/٤٧ مرافعات .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه :

« متى كان الطاعن قد أقام دعواه أمام المحكمة الابتدائية بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المَطعون ضدهما الأول والثاني (الذى يدخل فى الاختصاص القيمى للمحكمة الابتدائية ٥٠٧ جنيها) ، وتوطئة لذلك طاب الحكم بصحة التعاقد عن عقود البيع الثلاثة عن ذات القسدر الصادر للبائعين له (التى تدخل قيمة كل منها فى الاختصاص القيمى للمحكمة الجزئية ١٣١ و ١٦٧ و ١٩٠ جنيها على التوالي) ، حتى يتيسر له تسجيل الحكم الصادر بصحة ونفاذ هذه العقود وانتقال الملكية اليه . وكان اختصاص المشتري فى دعوى صحة التعاقد البائع للبائع له - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - متعينا حتى يجاب الى طلبه الحكم بصحة ونفاذ عقده ، والا كانت دعواه به - قبل أن يسجل البائع له عقد شرائه - غير مقبولة » .

واذا كان ذلك ، فان طلبات الطاعن التى ضمنها دعواه بصحة التعاقد عن عقود البيع الصادرة للبائعين له تعتبر بهذه المثابة مرتبطة بطلبه الاصل بصحة التعاقد عن عقده ، وتختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا بالنظر فيها تبعا وامتدادا لاختصاصها بالنظر فيه ، وذلك عملا بنص الفقرة الثالثة

من المادة ٤٧ من قانون المرافعات التي تقضى باختصاص المحكمة الابتدائية بالحكم في الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي مهما تكن قيمتها أو نوعها .

اذ هي المحكمة ذات الاختصاص الصام في النظام القضائي ، ومتى كانت مختصة بالنظر في طلب ما ، فإن اختصاصها هذا يمتد الى ما عساه ان يكون مرتبطا به من طلبات اخرى ولو كانت مما يدخل في الاختصاص القيمي أو النوعي للقاضي الجزئي ، ويكون حكمها الصادر في الطلب الأصلي الذي تجاوز قيمته النصاب الانتهائي للمحكمة الابتدائية - وفي الطلبات المرتبطة به جائزا استثنافه ، اذ العبرة في تقدير قيمة الدعوى في هذه الحالة بقيمة الطلب الأصلي وحده ، ولا يكون للطلبات المرتبطة به تقدير مستقل به .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وقضى بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب بالنسبة لطلبات الطاعن صحة ونفاذ عقود البيع الثلاثة الصادرة للبائعين له ، باعتبار ان كل طلب من هذه الطلبات ناشئ عن سبب قانوني مستقل عن الآخر ، فتقدر قيمة الدعوى بقيمة كل طلب على حدة ، دون نظر الى قيمة الطلب الأصلي وارتباط هذه الطلبات به . وقد ترتب على ذلك ان حجب الحكم نفسه عن التعرض لدفاع الطاعن الذي أثاره بشأنها في موضوع استئنائه ، وأسس على اعتبار الحكم المستأنف نهائيا في هذا الخصوص قضاء برفض الاستئناف بالنسبة لطلب الطاعن الحكم بصحة ونفاذ عقده هو ، استنادا الى أنه قد أخفق في اثبات ملكية البائعين له ، فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور بما يوجب نقضه (٥٧) .

ويلاحظ أن الاختصاص القيمي من النظام العام ، ولذلك لا يجوز لاختصاص الاتفاق على رفع دعوى صحة التعاقد أمام محكمة غير مختصة به قيميا ، ومثل هذا الاتفاق يكون باطلا لانه لا يجوز للأفراد تقويت الأغراض التي وضعت قواعد النظام لتحقيقها . ويجوز للدعوى والمدعى عليه الدفع بعدم الاختصاص القيمي بنظر دعوى صحة التعاقد في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو النقض . ويجب على المحكمة المرفوعة أمامها دعوى صحة التعاقد أن تتصدى للاختصاص القيمي من تلقاء نفسها ولو أغفل الخصوم ذلك (٥٨) .

(٥٧) نقض ١٩٧٥/٦/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٣٦ - ١ - ١٣٣٠ - ٢٥٤ .

(٥٨) الدكتور أبو الوفا في المرجع السابق بند ٣١٥ ص ٣٧١ .

المبحث الرابع تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد

(١٤٦) تمهيد :

يشمل هذا المبحث ثلاثة بنود ، تتضمن ثلاثة موضوعات : تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، وفائدة التسجيل أو الأثر القانوني لتسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، ونموذج طلب تسجيل صحيفة صحة التعاقد .

(١٤٧) تاريخ التسجيل :

في ظل قانون التسجيل القديم ١٩٢٣/١٨ لم يكن يقر دعوى صحة التعاقد ، حيث لم تكن تدخل في الدعاوى الواجبة الشهر ، وهي أولا : دعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع ، وثانيا : دعاوى الاستحقاق (المادة ٧) ، وبالتالي لم يكن يوجب تسجيل هذه الدعوى .

وقد ثار اختلاف حول جواز أو عدم جواز تسجيل صحيفة هذه الدعوى . ولقد رجح القضاء المختلط الرأي الأول القائل بجواز تسجيلها باعتبارها دعوى استحقاق بحسب المال - مع بعض التجوز - لأن رافع الدعوى وهو المشتري لا يطالب صراحة بثبوت ملكيته على شيء ، لأنه غير مالك للمقار المبيع طالما أن عقد البيع الابتدائي لم يسجل ، وإنما يطالب بتنفيذ التزام شخصي في مواجهة البائع (٥٩) .

وقد اختلفت محكمة النقض في أحكام قديمة بهذا الرأي :

» ينطوي تحت دعاوى الاستحقاق الواردة بالمادة السابعة من قانون التسجيل دعوى يكون غرض مدعيها منها ثبوت ملك أو أي حق من الحقوق المبنية له أو لمقاره ولو مالا . فإذا اعتبر حكم أن دعوى صحة التعاقد هي من دعاوى الاستحقاق التي يصح تسجيل عرائضها . ورتب على تسجيل

(٥٩) استئناف مختلط ١٩٢٩/٢/٥ مجلة المحاماة ٤١ - ١٩٦٦ .

» استئناف مختلط ١٩٤٠/٣/١٩ مجلة المحاماة ٥٤ - ١٩٦٦ .

عريضتها الأثر القانوني المنصوص عايه بالمادة ١٢ من قانون التسجيل ،
فلا مخالفة للقانون في ذلك ، (٦٠) .

**أما في ظل قانون الشهر العقاري ١٩٤٦/١٤ فقد أقر صراحة دعوى
صحة التعاقد ، وأدخلها ضمن الدعاوى الواجبة الشهر بتسجيل صحتها
بعد إعلانها وقيدها بجدول المحكمة ، وذلك بقوله : « ويجب كذلك تسجيل
دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها على حسب
الأحوال ، كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية »
(المادة ٢/١٥) (٦١) .**

**ويلاحظ أن تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى يكون بعد قيدها وإعلانها
للخصوم . فالفروض أولا أن تقيّد صحيفة دعوى صحة التعاقد في جدول
المحكمة المختصة ، وثانيا أن تملن صحيفة الدعوى للخصوم ، وثالثا أن يتم
تسجيل صحيفة الدعوى لدى مأمورية الشهر العقاري المختصة . ولكن جرى
العمل - حفظا للوقت - على تقديم مشروع صحيفة الدعوى للشهر العقاري
لمراجعتها قبل قيدها وإعلانها حتى لا يضطر رافع الدعوى إلى إعادة لإعلان
والقيّد في حالة ما إذا اعترض الشهر العقاري على أحد بيانات الصحيفة
الخاصة بحدود ومعالم العقار المبّيع المطلوب الحكم بصحة ونفاذ عقده .**

**ويلزم تسجيل صحيفة الدعوى تقديم المستندات الآتية : ١ - أصل
صحيفة الدعوى . ٢ - صورة من عقد البيع الابتدائي موقعا عليهما من
صاحب الشأن بمطابقتها للأصل . ٣ - اقرار من صاحب الشأن في حالة
تعذر تقديم صورة عقد البيع الابتدائي .**

**ويلاحظ أن مأمورية الشهر العقاري المختصة - حين تسجيل صحيفة
الدعوى - ترجى أمرين يتملقان بعملية التسجيل أخفا بما جرى عليه
العمل : الأول : تأجيل بحث أصل الملكية لحين ورود الحكم الصادر في الدعوى**

(٦٠) نظى ١٩٣٣/١/٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٥ - ٨٥ .

- نظى ١٩٣٩/١١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٦ - ٨٦ .

- نظى ١٩٤٢/١٠/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٦ - ٨٧ .

(٦١) ينص قانون المرافعات على أن : « ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي
بصحيفة تردع قلم كتاب المحكمة ، ما لم ينص على غير ذلك » (المادة ١/٦٣) .

- وقد أصدرت مصلحة الشهر العقاري المنشور الفنى ١٩٧٨/١٤ بتاريخ ١٩٧٨/١٢/٢١
الذى ينص على أنه : « يقتضى تطبيق المادة ١٥ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر
العقارى شهر عراض الدعوى المستخرجة من أرقام الكتاب ، وعدم إيقاف إجراءات شهرها
للمطالبة بما يفيد إعلانها » .

لتسجيله * والثاني : تحصيل رسوم التسجيل حين إجراء تسجيل الحكم الصادر في الدعوى (المادة ٣٣ من القانون ١٩٦٤/٧ برسوم الوثائق والشهر) *

(١٤٨) فائدة التسجيل :

- انسحاب اثر الحكم بعد التأشير بمنطوقه الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى :

تنص المادة ١٧/١ شهر عقارى على أنه : يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة ١٥ أو التأشير بها أن حق المدعى ، اذا ما تقرر بحكم مؤثر به طبقا للقانون ، يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها * .

ويبين من هذا النص أن فائدة التسجيل هي حفظ حق المشتري من تاريخ التسجيل الى تاريخ الحكم ، وذلك بحمايته من التصرفات الضارة التي يعقدها البائع في الفترة من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد الى تاريخ الحكم في الدعوى ، بحيث تصبح غير نافذة في حقه ، ومعنى ذلك أنه انشروع قد غل يد البائع عن التصرف في العقار المبيع لو بمقصد ابتدائي ، بمجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، بحيث لا يسرى في حق المشتري . أى تصرف صادر من البائع ولو بمقصد مسجل ، في الفترة ما بين تسجيل صحيفة الدعوى وصول الحكم ، وذلك حماية للمشتري من تصرفات البائع الضارة في فترة أصبحت فيها خصومة بين الطرفين * .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم :

« أن دعوى صحة التعاقد هي من دعاوى الاستحقاق الوارد ذكرها في المادة السابعة من قانون التسجيل ، فتسجيل عريضتها يحفظ لرافعتها حقوقه من تاريخ حصوله ، بحيث أنه متى حكم فيها بطلانيته وتأثر بهذا الحكم طبقا للقانون ، فإن الحق الذي قرره الحكم ينسحب الى يوم تسجيل المريضة دون أن يتأثر بما يصدر بعد ذلك عن البائع من تصرفات » (٦٧) * .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن :

« مفاد نص المادة ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم

«الشهر المقار أن تسجيل صحيفة الدعوى التي يرفعها المشتري على البائع لاثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ، ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشتري حجة على كل من توطيت له حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى» (٦٣) .

« ومجال اعمال قاعدة الأسبقية في تسجيل صحيفة دعوى صححه التعاقد هو أن يكون عقدا البيع الابتدائي محل المفاضلة صحيحين ، أما اذا كان أحد العقدين سوريا سورية مطلقة ، فلا مجال لأعمال تلك القاعدة .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه :

« لا مجال لأعمال الأسبقية في تسجيل صحيفتي دعويي صحة التعاقد اذا كان أحد العقدين سوريا سورية مطلقة ، واذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن عقد الطاعن سوريا سورية مطلقة ، فإنه لا يكون ثمة محل للمفاضلة بينه وبين عقد المتدخلين استنادا الى أسبقية تسجيل صحيفة دعوى صحة عقد الطاعن» (٦٤) .

«ولا يفنى عن تسجيل صحيفة الدعوى ، تأشير مصلحة المساحة عليها .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم :

« أن المادتين ١٥ و ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ إنما رتبتا على تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد أن يكون لها أثر من يوم حصوله ، اذا صدر حكم بصحة التعاقد أو أشر بالحكم وفقا للقانون ، فلا يفنى عن تسجيل صحيفة الدعوى تأشير المساحة عليها .

واذن فإنه يكون غير منتج ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه من أنه اذا قضى بتثبيت ملكية المظنون عليه للمصار موضوع النزاع قد أغفل أن

(٦٣) نقض ٢٧/٥/١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ٢ - ٦٩٦ - ١١٤

- نقض ١٩٦٩/١/٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١ - ٦٩ - ١٢ .

- نقض ١٩٧١/٤/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ٢ - ٥٨٤ - ٩٣ .

- نقض ١٩٧١/١٢/٢٣ مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ٣ - ١٠٩٦ - ١٨٥ .

- نقض ١٩٧٢/٢/١٩ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ١ - ٢١٧ - ٣٤ .

- نقض ١٩٧٤/١١/٢١ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١٢٦٠ - ٢١٤ .

(٦٤) نقض ٢١/٥/١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٨٨٦ - ١٤٢ .

المساحة اشترت على صحيفة دعوى صحة التعاقد التي رفعها على هذا المقار في تاريخ سابق على تسجيل عقد المظنون عليه ، متى كانت هي لم تسجيل هذه الصحيفة الا بعد أن سجل المظنون عليه عقد شرائه «(٦٥)» .

- وتقرير الأثر الرجعي لتسجيل صحيفة الدعوى ، هو استثناء من الأصل الذي يقتض أن يحدث التسجيل أثره من تاريخ تسجيل الحكم .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن :

« الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن التسجيل لا يترتب عليه أثره الا من تاريخ تسجيل العقد ، أو الحكم الذي من شأنه انشاء حق الملكية أو أي حق عيني آخر على عقار أو نقله ، وأن هذا الأثر لا ينسحب الى الماضي » ولا يحتاج على ذلك بأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقاري اجاز بالمادتين ١٥ و ١٧ منه تسجيل صنف دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ، ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها على هامش تسجيل صحافتها انسحاب أثر هذا التأشير الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، لأن تقرير هذا الأثر ورد على ميبيل الاستثناء حماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات المقار المبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوى ، وهو استثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه «(٦٦)» -

(١٤٩) نموذج طلب التسجيل(٦٧) :

طلب شهر عقارى

السيد الأستاذ/أمين مكتب الشهر العقارى د

أو رئيس مأمورية الشهر العقارى ب

بعد التحية .

موضوعه : دعوى صحة تعاقد (صحة نفاذ عقد بيع)

أولا : الصادر لصالحه التعامل :

الاسم :

الجنسية والديانة :

(٦٥) نقض ١٩٥٢/٥/٨ ميسوعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٧ - ٩١ .

(٦٦) نقض ١٩٧٣/٢/٢٤ ميسوعة أحكام النقض ٢٤ - ١ - ٣٢٩ - ٥٧ .

(٦٧) راجع سيد عبد التواب وعبد الوهاب فرغل في المرجع السابق ص ٣٦٤ .

..... محل الإقامة :
..... المهنة :
..... ثانيا : المصادر لهذه التعامل :
..... الاسم :
..... الجنسية والديانة :
..... محل الإقامة :
..... المهنة :

الموضوع

(١) بموجب عقد بيع ابتدائي مؤرخ / / ١٩ باع الطرف الأول للطرف الثاني كامل أرض وبناء المقار المبني الحدود والحالم بالجدول عمل النحو التالي :
(ينقل الجدول الوارد بمتن صفحة ٤٢١) (٦٨) .

جـ

(٢) تم هذا البيع نظير ثمن مدفوع (٠٠٠ جنيها و ٠٠٠ قرشا)
لذلك
أرجو اتخاذ الإجراءات اللازمة حتى يمكن تحرير صحيفة الدعوى وتسجيلها .
وتفضلوا بقبول فائق الاحترام .

مقدم الطلب
امضاء

المبحث الخامس

شروط قبول دعوى صحة التعاقد

(١٥٠) تمهيد :

يشمل هذا المبحث عشرة بنود ، تتضمن عشرة شروط لقبول دعوى صحة التعاقد ، مرتبة ترتيبا منطقيًا يتسق مع قواعد قانون المرافعات ، وقواعد التنفيذ في القانون المدني والواقع المبل الذي يأتي به العمل كل يوم ، وهي على التوالي :

- ١ - أن تكون للمدعي مصلحة قائمة يقرها القانون .
- ٢ - أن يكون التنفيذ العيني ممكنا .
- ٣ - ألا يكون العقد باطلا أو قابلا للإبطال .
- ٤ - أن يكون التزام البائع نافذا ، وألا يكون محققا في امتناعه .
- ٥ - أن يكون البائع مالكا .
- ٦ - ألا ينكر البائع توقيعه أو يظن عليه بالتزوير .
- ٧ - ألا يدنع وارث البائع الدعوى بالجهالة أو عدم العلم .
- ٨ - أن يكون سند ملكية البائع مسجلا .
- ٩ - أن يكون كامل الثمن مسددا .
- ١٠ - ألا يكون حق المشتري في رغب الدعوى قد سقط بالتقادم .

(١٥١) أن تكون للمدعي مصلحة قائمة يقرها القانون :

القاعدة العامة أن المصلحة هي مناط الدعوى (Intérêt est la mesure de l'action) ، ويقصد بها المنفعة التي يجنيها المدعي من التجاؤه إلى القضاء . واشتراط المصلحة لقبول الدعوى مسلم به في فرنسا ومصر بقول نص في قانون المرافعات الفرنسي أو المصري القديم ، لأن الواجب ألا تصغل المحاكم بدعاوى لا يفيد منها أحد . أما قانون المرافعات المصري الحالي فقد نص صراحة على هذا الشرط ، بقوله : « لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة يقرها القانون ، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة ، إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط كدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لبلج يخشى زوال

دليله عند النزاع فيه ، (المادة ٣ مرافعات) (٦٩) •

وعلى ذلك ، فإذا تبين القاضي من وقائع دعوى صحة اتعاقد عدم وجود مصلحة قائمة يقرها القانون كالدعوى في رقعها ، فإن شرط المصلحة يكون غير متوافر ، وبالتالي يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى •

واستناداً الى اشتراط المصلحة لقبول الدعوى ، يثور التساؤل : هل يملك البائع بعقد ابتعائي رفع دعوى صحة التعاقد ؟ نرى ان الأصل أن العمل قد ابتدع دعوى صحة التعاقد ، وأقرها القضاء ، ونظم شهرها قانون الشهر العقاري ، وذلك كوسيلة لاجبار المانع على تنفيذ التزامه بالقيام بما هو ضروري للتسجيل ونقل الملكية (المادة ٤٢٨ مدني) • - والأصل أن المشتري هو صاحب المصلحة الأولى في رفع دعوى صحة التعاقد على البائع الذي تخلف عن تنفيذ التزامه الذي يوجبه العقد واقتانون • - ولكن قد يحدث العكس في الحياة العملية ، فيتراخي المشتري نفسه في السير في اجراءاته نقل الملكية ، مثل تجهيز عقد البيع النهائي للتسجيل بكتابته على النموذج الخاص بالتسجيل اذا كان العقد الابتدائي محرراً على ورقة عرفية ، والقيام بالاجراءات اللازمة بمصلحة المساحة لاعتماد مشروع العقد النهائي والتأشير عليه بصلاحيته للنشر • عندئذ قد تقوم مصلحة مشروعة للبائع في أن تتم اجراءات التسجيل ونقل الملكية للمشتري (المادة ٣ مرافعات) ، ففي هذه الحالة يحق له رفع دعوى صحة التعاقد على المشتري ، كوسيلة لاجباره على التسجيل ونقل الملكية (٧٠) •

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه :

« لا يحدد القانون الدعاوى التي يجوز رقعها ، وإنما يشترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون ، وتكفي المصلحة المحتملة اذا كان الفرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستישاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه •

وإذا كان الطاعن قد طلبا بدعواهما الحكم بصحة التعاقد عن عقد البيع الصادر منهما الى المظنون عليه ، وتمسكا بقيم مصلحة لهما في الحصول على حكم ، لأن البيع تم وفقاً لأحكام قانن الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ويجب تسجيله ، وأنها لن يتمكن قبل التسجيل من قيد حقه

(٦٩) الدكتور أبو الوفا في المربع السابق بند ١٠١ ص ١١٩ •

(٧٠) راجع البند ٥٨ ص ١٤٢ •

الامتياز المقرر لهما على العين المباعة ، وأن تكليف الأتيان لا ينتقل إلى اسم الماطون عليه لا بعد تمام التسجيل مما يرضها لمفغ الضرائب المستحقة على الأتيان .

وكان يبين من الحكم الابتدائي - الذي أيدته وأحال إلى أسبابه الحكم الماطون فيه - أنه قضى برفض دعوى الطاعنين استنادا إلى أن البائع لا يملك رفع دعوى صحة البيع ، دون أن ينفي الحكم وجود مصلحة للطاعنين في إقامة دعواهما ، فانه يكون قد أخطأ في القانون بما يوجب نقضه (٧١) .

(١٥٢) أن يكون التنفيذ العيني ممكنا :

تنص المادة ٢١٠ مدني على أنه : « في الالتزام بعمل ، يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ ، اذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام » . ذلك أن الأسس القانونية التي تقوم عليه دعوى صحة التعاقد ، يتضمن التزام البائع بنقل الملكية ، حتى يتمكن المشتري من تسجيل عقد البيع الابتدائي . فإذا امتنع أو تأخر عن القيام بهذا الالتزام ، فإن طبيعته تسمح بأن يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ العيني .

ومن جهة أخرى ، فقد قلنا في تعريف دعوى صحة التعاقد أنها في حقيقتها دعوى ثبوت البيع ، باعتبار أن الهدف منها هو الحصول على حسم ثبوت عقد البيع الابتدائي يقوم مقام عقد البيع المسجل (٧٢) ، وهذا الاعتبار يقتضي أن يكون تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى تنفيذا عينيا ممكنا . - فإذا كان المبيع قطعة أرض زراعية مثلا ، وتصرف فيها البائع إلى مشتر ثان ، وسجل المشتري الثاني عقده وانتقلت إليه الملكية قبل تسجيل المشتري الأول صحيفة دعوى صحة التعاقد ، فإن الحكم لمصلحة وتسجيل هذا الحكم لن يجديه في نقل الملكية ، ويصبح عديم الفائدة ، لأن التنفيذ العيني لا يكون ممكنا (٧٣) .

وعلى ذلك ، فإذا تبين القاضي من وقائع دعوى صحة التعاقد أن التنفيذ العميني غير ممكن ، فيكون هذا الشرط غير متوافر ، وبالتالي يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى .

(٧١) نفس ٢٩٦٦/٢/٢٦ مبيعة أحكام الداه ٢٧ - ١ - ٥١٢ - ٥٠٥ .

(٧٢) راجع البند ١٠٧ ص ٤٠٧ .

(٧٣) نفس ١٩٥٣/١/٢٩ مبيعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٦ - ٨٩ .

- نفس ١٩٥٣/١٢/٢٧ مبيعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٨ - ١٠٠ .

(٦٥٣) ألا يكون العقد باطلا أو قابلا للإبطال :

قلنا أن من خصائص دعوى صحة التعاقد أنها دعوى موضوعية تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بعقد البيع الابتدائي من حيث الوجود أو الانعدام ، ومن حيث الصحة أو البطلان ، لأن إجابة طلب صحة البيع يقتضي أن يستوفى العقد أركانه القانونية وهي الرضا والمحل والسبب ، ولهذا يشترط ألا يكون العقد باطلا أو قابلا للإبطال .

وهذا الشرط يتطلب من القاضي أن يبحث شروط انعقاد عقد البيع الابتدائي ، فإذا اتضح له أنه باطل تبين القضاء برفض الدعوى . وكذلك إذا كان العقد قابلا للإبطال لمصلحة البائع وطلب من القاضي الحكم بإبطاله ، فيتمين القضاء برفض الدعوى .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه :

« إذا كان أساس الدعوى حصول البيع وامتناع البائع عن تنفيذ التزاماته التي من شأنها نقل الملكية إلى المشتري ، وكان المطلوب فيها هو الحكم بإنفاذ هذه الالتزامات جبرا على البائع ، وذلك بالحكم بأن البيع الذي صدر منه صحيح ، وبأنه واجب النفاذ عليه ، وبالأذن في تسجيل الحكم توسلا إلى انتقال الملكية ، فهي بحكم هذا الأساس وتلك الطلبات تستلزم قانونا من القاضي أن يفصل في امر صحة البيع » (٧٤) .

— ومثال العقد الباطل : اشتراط القانون الرسمية كركن لصحة العقد . فلا يجوز طلب الحكم بصحته ونفاذه ، إذا افتقد هذه الرسمية كما هو الحال في عقد الهبة حيث اشترط القانون أن « تكون الهبة بورقة رسمية ، والا وقعت باطلة » (المادة ١/٤٤٨ مدني) . ففي هذه الحالة إذا رفع الموهوب له على الواهب دعوى بصحة ونفاذ عقد الهبة الابتدائي ، فإنه يكون قد شابها البطلان ، وبالتالي يتمين على المحكمة القضاء برفض الدعوى .

لكن إذا كان العقد هبة مستترة في صورة عقد بيع ابتدائي ، فلا داعي لشرط الرسمية ، ويجوز الحكم بصحته ونفاذه بهذه الصفة ، لأن الفرض أن الهبة ليست صريحة ، بل مستترة ، مع وجوب استيفاء العقد الساتر وهو البيع لأركانه القانونية . وذلك بعد نص عجز الفقرة السابقة — التي اشترطت الرسمية ورتبت جزاء البطلان على تخلفها — على أنه : « ما لم تتم تحت ستار

عقد آخر ، المادة ١/٤٨٨ مدني) . وعلى ذلك فإذا اتجهت الإرادة الحقيقية للمتعاقدين الى كون التصرف في حقيقته هبة أفرغت في صورة عقد بيع ملحق ، واستوفى أركانه القانونية من رضا (يتضمن إيجاباً وقبولا متبادلين) ، ومحل (موجود ومعين أو قابل للتعيين في مقابل ثمن نقدي مسمى) ، وسبب (غير مخالف للنظام العام أو الآداب) ، فيكون صحيحاً ومنتجاً لاثاره القانونية ، باعتباره ساتراً لهبة . وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة القضاء بصحة ونفاذ عقد الهبة المستتر تحت عقد البيع الإجتماعي (٧٥) .

— ومثال آخر للنقد الباطل : ورود البيع على مال من أموال الدولة وهي لا يجوز التصرف فيها سواء كانت من الأموال العامة أو الخاصة الملوكة للدولة (٧٦) ، ففي هذه الحالة يكون التنفيذ المعيني غير ممكن لوروده على شيء غير قابل للتعامل فيه ، وبالتالي يتعين على المحكمة القضاء برفض الدعوى .

وقضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن :

« الغرض من دعوى صحة التعاقد هو إجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع تنفيذاً عينياً ، فإذا كان هذا التنفيذ قد أصبح غير ممكن لوروده على شيء غير قابل للتعامل فيه ، فإن طلب صحة ونفاذ عقد البيع يكون متعين الرفض » (٧٧) .

— ومثال العقد القابل للإبطال : عدم تعيين المبيع تعييناً كافياً مانعاً للجحالة . ذلك أن المبيع ركن من أركان عقد البيع ، ولذلك يجب أن يكون المبيع معيناً معيناً كافياً مانعاً للجحالة من حيث موقعه ومساحته وحدوده ومماله وأوصافه ، والا كان العقد قابلاً للإبطال (المادة ١٣٣ مدني) .

وقضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن :

« دعوى صحة التعاقد — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هي دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها الى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه . وهي تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد في نقلها ، وهذا

(٧٥) نقض ١٩٣٢/٦/٢ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ١١٩٢ - ٩ .

— نقض ١٩٧٩/٣/١٤ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ١ - ٧٨٦ - ١٤٤ .

(٧٦) راجع البند ٣٧ ص ٨٢ .

(٧٧) نقض ١٩٦٨/١١/٢١ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٣ - ١٣٩٨ - ٢١١ .

يتقضى أن يفصل الفاضى فى أمر صحة البيع واستيفائه للشروط اللازمة لانقاده وصحته ، ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لبحث ذاتية الشيء ، المبيع الذى هو ركن من أركان البيع ، ويجب على المحكمة أن تتحقق من موقعه ومساحته وتعين حدوده وأوصاله تعيينا مانعا للجهالة قبل الحكم . بانقضاء البيع « (٧٨) » .

- ومثال آخر للمقد القابل للإبطال : بيع عقار القاصر قبل الحضور على إذن المحكمة الحسبية حتى ولو تجرد من أى ضرر أو غبن بالقاصر . فهذا البيع يكون قابلا للإبطال لمصلحة القاصر ، ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر البيع بعد بلوغه سن الرشد ، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقا للقانون (المواد ٢/١١١ مدنى و ٦ و ٧ و ١٥ و ٣٩ من المرسوم بالقانون ١١٩/١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال) (٧٩) .

(١٥٤) أن يكون التزام البائع نافذا ، والأ يكون محققا فى امتناعه :

قلنا أن دعوى صحة التعاقد هى وسيلة لإجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل الملكية ، ولا يكفى للحكم بالتنفيذ الجبرى إلا يكون العقد باطلا أو قابلا للإبطال ، بمعنى أن يكون الالتزام موجودا ، بل يجب أيضا أن يكون التزام البائع نافذا والأ يكون البائع محققا فى امتناعه عن التنفيذ .

ويكون التزام البائع غير نافذ إذا كان العقد يتضمن شرطا يؤجل التزام البائع بالتصديق على توقيعه الى أجل لم يحل بعد ، ففي هذه الحالة لا يجوز الحكم بالتنفيذ الجبرى ، ويتعين القضاء بضم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان .

ويكون البائع محققا فى امتناعه ، إذا كان المشتري لم ينفذ التزاماته .
وتقول محكمة النقض فى حكم قديم :

« ثم يفصل أيضا فى أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته ، وهل كان له عذر فى هذا الامتناع . وإذ كان من الاعتذار الشرعية لعدم وفاء المتعاقد بالتزامه فى العقود المتبادلة أن يكون المتعاقد الآخر لم يوف بالتزامه

(٧٨) نقض ١٩٧٢/٤/٢٩ ميسوعة أحكام النقض ٢٢ - ٢ - ٧٨١ - ١٢٢ .

(٧٩) راجع البند ١٤٠ ص ٤٣٦ .

فإن هذا يستتجّر أنظر في أمر قيام المشتري بتنفيذ التزاماته هو حتى يكون أو لا يكون له الحق في مطالبة البائع بتنفيذ التزاماته .

- وإذا كان كل هذه الأمور يتحتّم أن يتمرّع لها القاضي للفصل في الدعوى ، فلا يصح القول بأن نظر المحكمة فيها يكون مقيدا بذات صحة التعاقد فحسب . وكذلك لا يصح القول بأنه على البائع رفع الدعوى يطلب الفسخ مستقلة عن الدعوى المرفوعة عليه بصحة التعاقد ، إذ استعمال الحق كما يكون في صورة دعوى به يرفعها صاحبه ، يكون في صورة دفع في دعوى مرفوعة عليه « (٨٠) » .

وقضت محكمة النقض في حكم آخر :

« انه اذا كانت المادة ٤٢٨ من القانون المدني تلزم البائع بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع الى المشتري ، ومن ذلك تقديم الشهادات اللازمة للتسجيل اليه كمستندات الملكية وبيان حدود العقار ، الا أنه متى كان هذا الالتزام يقابله التزام من جانب المشتري ولم يتم بتنفيذه جاز للبائع - وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المدني - أن يتمتع من جاذبه عن القيم بالاجراءات اللازمة للتسجيل » .

فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد ما يستفاد منه أن البائعة لم تكن ملزمة طبقا لشروط عقد البيع أن تقدم الأوراق اللازمة لتسجيله والتوقيع عليه من المشتريين ، الا بعد أن تحصل منهم على الرسم المطلوب سداذه الى مصلحة الشهر العقاري ، وأن هؤلاء هم الملزومون بالمبادرة الى دفعه ، وانتهى الحكم الى أن تقصير مورث الطاعنين وهم من بعده في ذلك قد سوغ للبائعة أن تستصم قبلهم بالدفع بعدم التنفيذ ، فإن الحكم يكون قد أصاب صحيح القانون « (٨١) » .

(١٥٥) أن يكون البائع مالكا :

المرر قانونا أن بيع ملك الغير جائز ، وأن طلب إبطاله هو حق جوازي للمشتري ، ولو وقع على عقار ، سواء سجل أو لم يسجل عقد البيع الابتدائي (المادة ١/٤٦٦ مدني) . ولكن هذا البيع لا يكون نافذا في حق المالك الحقيقي

(٨٠) نقض ١٩٤٧/٥/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٩ - ١٠٣ .

(٨١) نقض ١٩٦٧/٧/٢٥ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٣ - ١٤٧٧ - ٢٢١ .

- نقض ١٩٦٥/١١/١١ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ٣ - ١٠١٨ - ١٥٩ .

(المادة ٤٦٦/٢ مدني) ، الذي يجوز له طلب بطلان عقد البيع اذا كان العقد مسجلا ، أو الانقضاء بطلب طرد المشتري اذا كان العقد ابتدائيا (٨٢) .

ويترتب على ذلك ، أنه يجوز للمالك الحقيقي أن يتدخل في دعوى صحة التعاقد ، بطلب بطلان البيع ، تأسيسا على أن البائع ليس مالكا وأنه هو المالك . فإذا ثبت للمحكمة صحة ذلك ، فيتعين القضاء برفض الدعوى ، ولا كان الحكم لنفاذ قيمة له كما قالت محكمة النقض .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه :

« متى كان الحكم المطعون فيه اذ قبل تدخل المطعون عليه الأخير في دعوى صحة التعاقد المقامة من الطاعن على البائعين له ، وأجرى المفاضلة بين عقد الخصم المتدخل وعقد الطاعن على أساس أسبقية التسجيل ، قد قرر أن البحث في دعوى صحة التعاقد وسلامة العقد وتوافر أركانه القانونية يقتضي البحث فيما اذا كان البائع مالكا للمبيع المرفوعة بشأنه الدعوى .

فإذا تبين للمحكمة أن البائع تصرف بالبائع الغير الذي سجل عقده قبل تسجيل المشتري الثاني ، تعين عليها أن تقضي برفض دعوى هذا المشتري الثاني ، على أساس أسبقية التسجيل ، وإلا كان حكمها بصحة التعاقد لمن تراخى في تسجيل عقده لغيرا لقيمة له ، اذ قرر الحكم ذلك ، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون » (٨٣) .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن :

« وتسلك المتدخلة في دعوى صحة التعاقد بطلب رفض الدعوى لبطلان عقد البيع ، بعد تدخلها هجوميا بطلب به المتدخلة لنفسها حقا ذاتيا مرتبطا بالدعوى الأصلية ، ويتعين على المحكمة ألا تقضي بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه إلا بعد الفصل في طلب التدخل ورفض أو قبوله ، اعتبارا بأن هذا البحث هو مما يدخل في صميم الدعوى المطروحة ، وعلى أساس أن الحكم الذي يصدر بصحة التعاقد أو إلحاق الصلح المبرم بمحضر الجلسة منوط بالتحقق من عدم سلامة دعوى الخصم المتدخل أيا كان السبب ، وسواء كان

(٨٢) راجع البند ١٢٧ ص ٣٩٣ .

(٨٣) نظري ١٧/١٤/مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٨ - ١٠٠ .

- نقض ١٩٥٢/٥/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٨ - ٩٨ .

- نقض ١٩٥٥/١٢/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٨ - ٩٩ .

مره الى تخلف الضمير الى قضاء الادعاء (٨٤) .

أما اذا كان للتدخل لا يجادل في أن الحيث لا تدخل في العقد المطلوب الحكم بصحة التعاقد عنه ، فإنه يتمين القضاء بعدم قبول تدخله خصما ثالثا في الدعوى .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه :

« متى كان الطاعن - طالب التدخل في دعوى صحة التعاقد - لا يجادل في أن الأبطالان التي اشترها لا تدخل في الأبطالان موضوع عقد البيع الصادر الى المطعون عليه الأول - المدعى في دعوى صحة التعاقد - وأن ملكية البائع لهما كما حثرتها البيانات المساحية الواردة - في كل من المقدين ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة ونفاذ عقد المطعون عليه الأول على مقتضى هذه البيانات ، فإن ذلك حسب لاقامة قضائه بعدم قبول الطاعن خصما ثالثا في الدعوى » (٨٥) .

(٨٤) نقض ١٩٧٥/٢/١٢ مجوعة أحكام النقض ٣٦ - ١ - ٣٦٤ - ٧٧ .

- نقض ١٩٧٠/٢/٣ مجوعة أحكام النقض ٢١ - ١ - ٢٢١ - ٣٥ .

(٨٥) نقض ١٩٧٣/١٢/٢٠ مجوعة أحكام النقض ٢٤ - ٣ - ١٣٣٦ - ٢٩ .

- محكمة رشيد الابتدائية (بهيئة استئنافية) جلسة ١٩٨٦/١١/٢٢ في الاستئناف ١٩٨٦/١٧ مدني جزئي مستأنف رشيد برئاسة وعضوية الأساتذة / الدكتور محمد المنجي رئيس المحكمة وحسن خضر رئيس المحكمة وعادل مختار القاضي .

وتلخص وقائع الاستئناف ، حسب ما بين من مطالعة الأوراق - في أن المستأنف كان قد رفع الدعوى ١٩٨٥/٢٩ مدني جزئي أذكر ضد المستأنف ضدهم ، وقال شرعا لها : أنه بموجب عقد قسمة ابتدائي مؤرخ ١٩٧٥/٧/٥ تقاسم هو والمستأنف ضدهم الثلاثة الأولون تركة مورثهم المرحوم أحمد محمد سيد أحمد عبد النبي ، وهي عبارة عن قطعة أرض كائنة بتاحية بير قاسم مركز أذكر ، مبنية الخدود والمخالم بالصحيفة وقد انحصى هو وشقيقه المستأنف ضده الأول بنصيب معلوم في التركة ، تحرر عنه الطل السالف .

واختتم أقصى صحيفة الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد القسمة المؤرخ ١٩٧٥/٧/٥ والتسليم ، وذلك في مواجهة المدعى عليهم الآخرين ، والزام باقي المدعى عليهم بالمصروفات والأتعاب ، مع شمول الحكم بالنفاذ للمصل بلا كفاية .

وبجلسة ١٩٧٥/١٠/٦ أصدرت محكمة أذكر الجزئية الحكم في الدعوى بالتفوق الآتي :
« حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفضها من غير ذي صفة ، والزام المدعى بالمصروفات وخسة جنهيات مقابل ائجاب الحمامة » وذلك تأسيسا على انتفاء صفة المدعى لاقامة دعواه لبيته نصيبه للمدعى الأول ، وإقراره هو والمدعى عليه الثالث باستلام كافة حقوقهم الشرعية في تركة مورثهم .

لم يرفض المدعى هذا الحكم فطن عليه بالاستئناف ، بصحيفة مودعة قلم كتاب محكمة

(١٥٦) الا ينكر البائع توقيعه او يعطن على العقد بالتزوير :

يحدث في الحياة العملية اذا رفع المدعى (المشتري) دعوى صحة التماقذ ، ان يدفع المدعى عليه (البائع) هذه الدعوى بانكار توقيعه ، وقد لا يقتصر الأمر على الدفع بانكار التوقيع ، فيصل الى حد الطعن بالتزوير على عقد البيع الابتدائي صلحا وتوقيعا .

في هذه الحالة تكون المحكمة امام دعوى التزوير الفرعية المنصوص عليها في المادة ٣٠ من قانون الاثبات ١٩٦٨/٢٥ ، بقولها : « اذا انكر من يشهد عليه المحرر خطه أو امضائه أو ختمه أو بصمة أصبعه ... وكان المحرر منتجا في النزاع ، ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة في شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة أصبعه ، امرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليلهما » .

والمقرر قانونا أن الورقة العرفية تستمد قوتها في الاثبات من اعتراف

ممنهور الابتدائية في ١٩٨٥/١٢/١٥ ، وصفت قانونا ، حيث قبلت برقم ١٩٨٥/٤٠٩ مدى جزئي مستأنف ممنهور ، وذلك للأسباب الآتية : ١ - أخطأت محكمة أول درجة عندما نفت الصلة عنه في رفع هذه الدعوى ، مع أنه أحد ورثة المرحوم أحمد محمد عبد النبي ٢٠ - أنه قدم أصل عقد القصة ، بينما قدم المدعى عليه الأول صورتي عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٨١/٥/٤ والقرار المخالصة المؤرخ ١٩٧٥/٧/٥ ، وقد قرر هو بمذكرة دفاعه المقعدة بجلسة ١٩٨٥/١١/٩ أنه يجسه الصور ، وإذا قمت اصولها لاقتض حياثا إجراءات الطعن المناسبة .

والختم المستأنف صحيفة الاستئناف بطلب الحكم أولا يقبول الاستئناف شكلا ، وثانيا وفي الموضوع بالنقض بالحكم المستأنف والنقض بصحة ونفاذ عقد القصة المؤرخ ١٩٧٥/٧/٥ والتسليم ، والزام المستأنف ضدهم بالمصروفات والأتعاب عن الموجهتين ، مع شمول الحكم بالنقض للمجل بلا كفاية .

وبجلسة ١٩٨٦/١١/٢٢ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه . ثم أضافت النقاش الآتية : ١ - أن المحكمة لا تنكر صلة المستأنف كوارث ، وإنما تنكر حصلته في طلب صحة عقد القصة ، بعد ما باع نصيبه الموروث الى شقيقه المستأنف ضده الأول ، وفقدت دعواه شرط قبولها وهو أن يكون المدعى مالكا ٢٠ - أن المستأنف ضده الأول قدم أصل عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٨١/٥/٤ والافراد المؤرخ ١٩٧٥/٧/٥ أمام محكمة الاستئناف ، ولم يخضع المستأنف حياثهما أية إجراءات طعن ٣٠ - أن القاعدة في القانون المصري هي التزام البائع بتسليم المبيع للمشتري فور انقضاء البيع أي حتى قبل التسجيل . وكذلك حق المشتري في الحيازة والانقطاع بالمبيع من تاريخ عقد البيع الابتدائي دون انتظار التسجيل ونقل الملكية . (المادة ٤٥٨ . مدني ٠ ونقض ١٩٧١/٤/٨ مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ٢ - ٤٤٣ - ٦٩ ، ونقض ١٩٧٨/٣/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ١ - ٤٩٥ -

من تشهد عليه بصحتها ، فإذا أنكرها زال مالها من قوة الإثبات (المادة ١٤ اثبات) ، وكان على التمسك بها أن يثبت صحتها بإجراءات تحقيق المخطوط (٨٦) .

ويختلف **الدفع بانكار التوقيع عن الطعن بالتزوير** في أنه : في الدفع بانكار التوقيع يقتصر الأمر على صحة أو عدم صحة التوقيع أو الختم أو البصمة . أما في الطعن بالتزوير فيشمل الأمر صحة التوقيع أو الختم أو البصمة ، وكذلك البيانات الواردة بصلب الورقة (٨٧) . ويكون الخيار للمحكمة في أن تجرى التحقيق بالمضاهاة (سواء بنفسها أو عن طريق ندب قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعي) أو بسماع الشهود أو بالاثنتين معا (٨٨) . والممول عليه في تحديد مواضع التزوير هو تقرير الادعاء به (٨٩) . ويشترط لقبول الادعاء بالتزوير أن يكون منتجاً في النزاع (المادة ٥٢ اثبات) . فإذا كان غير ذي أثر في الموضوع ، تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله ، دون أن تبحث شواهد أو تحققها ، إذ من العبث تكليف المحصر باثبات ما لو ثبت بالفعل ما كان منتجاً نتيجة ما في موضوع الدعوى (٩٠) .

(١٥٧) ألا يدفع وارث البائع الدعوى بالجهالة أو عدم العلم :

من المقرر قانوناً ، أنه يجوز للمدعى (المشتري) أن يرفع دعوى صحة التعاقد على المدعى عليه (البائع) ، كما يجوز له رفع هذه الدعوى على الوارث إذا مات البائع .

ويحدث في الحياة العملية إذا رفع المشتري دعوى صحة التعاقد على وارث البائع ، أن يدفع الدعوى بالجهالة أو عدم العلم ، أي بأنه يجهل أو لا يعلم بأن التوقيع الوارد على عقد البيع الابتدائي هو لمورثه .

(٨٦) الدكتور رمزي سيف في « الوسيط في المرافعات » ط ٨ ص ٦٢٤ .
- الدكتور أبو الوفا في التلخيص على نصوص قانون الإثبات ط ٣ ص ١٨٧ .
- المستشار المناصوري وحامد عكاز في التلخيص على قانون الإثبات ط ٣ ص ١٩٨٤ ص ٥٧ .

(٨٧) المستشار الدناصورى وحامد عكاز في المرجع السابق في الوضع السابق .
(٨٨) نقض ١٩٤٥/٣/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٠٨ - ١١ .
(٨٩) نقض ١٩٧٤/٤/٩ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٦٥٨ - ١٠٦ .
(٩٠) نقض ١٩٦٤/١٢/١٧ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٣ - ١٨٨٠ - ١٧٠ .
- نقض ١٩٦٧/٣/١٦ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٦٦٥ - ٢ - ١٠٣ .

فى هذه الحالة تكون المحكمة أيضا أمام دعوى التزوير الفرعية المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من قانون الإثبات ١٩٦٨/٢٥ ، بقولها : « اذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو امضائه أو ختمه أو بصمة أصبعه ، أو أنكر ذلك خلفه ... إلخ » .

ويختلف الدفع بانكار التوقيع عن الدفع بالجهالة أو عدم العلم ، فى أن الدفع الأول يبدى من نفس صاحب الورقة ، أما الدفع الثانى فيبدى من وارث صاحب الورقة . وفى هذه الحالة تصدر المحكمة حكما تمهيدا - قبل الفصل فى الموضوع - بتوجيه يبين عدم العلم للوارث الذى يتعين عليه أن يحلف اليمين بالصيغة الآتية : « أحلف بالله العظيم ، بأنى لا أعلم ، بأن التوقيع المنسوب لورثى المرحوم ، ... ، على عقد البيع الابتدائى المؤرخ / / ١٩ ، المتضمن بيمه للمدعى العقار المبين الحدود والمعالم بالمقد ، نظير ثمن ... ، هو له » .

فإذا حلف الوارث اليمين ، انتقل عبء الإثبات الى المدعى . ويكون الخيار للمحكمة فى أن تجرى التحقيق بالمضاهاة (سواء بنفسها أو عن طريق نائب قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى) أو بسماع الشهود أو بالاثنتين معا (٩١) .

(١٥٨) أن يكون سند ملكية البائع مسجلا :

المقرر قانونا أن القاضى مطالب - عند الحكم فى دعوى صحة التعاقد - بمراجعة تسلسل الملكيات . فيجب أن يكون سند ملكية البائع مسجلا ، لأن الملكية المسجلة هى التى تنفى الى ملكية مسجلة ، أما اذا كان سند ملكية البائع عقد بيع إبتنائى ، فلا ينفى الى ملكية مسجلة ، لأنه ليس مالكا بعد . وشرط القضاء بصحة التعاقد أن يكون سند ملكية البائع مسجلا (٩٢) ، والا فيتعين القضاء بعدم قبول الدعوى لرقعها قبل الأوان .

وقضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأنه :

« لما كان المقصود بدعوى صحة ونفاذ البيع هو تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية الى المشتري تنفيذا عينيا ، والحصول على حكم يقوم بتسجيله مقام تسجيل المقد فى نقل الملكية ، فإن المشتري لا يجاب الى

(٩١) نقض ١٩٤٥/٣/٨ مجموعة التواعد الكانونية ١ - ٣٠٨ - ١١ .

(٩٢) نقض ١٩٧٥/١١/٢٤ مجموعة أحكام النقض ٣٦ - ٢ - ١٤٦٥ - ٢٣٦ .

طلبه الا اذا كان انتقال الملكية تسجيل الحكم الذى يصدر له فهو الدعوى
ممكنا .

فاذا ظهر للمحكمة من أوراق الدعوى أن الملكية لم تنتقل الى البائع
حتى تاريخ الفصل فى الدعوى ، لأن عقد شراؤه لم يسجل ، وأن المشتري لم
يختصم فى دعواه البائع للبائع له ليطالب بالحكم بصحة العقد الصادر منه ،
توطئة للحكم بصحة عقده هو ، حتى اذا ما سجل الحكم الصادر بصحة العقدين
انتقلت الملكية اليه ، فان طلب المشتري الأخير صحة ونفاذ عقده يكون غير
مقبول ، (٩٣) .

- واذا كان سند ملكية البائع غير مسجل فمن حق المشتري أن يختصم
البائع للبائع له استمالة لحق مدينه البائع عن طريق الدعوى غير المباشرة
(المادة ٢٣٥ مدنى) . فيطلب أولا : صحة التعاقد عن البيع الابتدائي
الصادر من البائع للبائع له ، ويطلب ثانيا : صحة التعاقد عن عقد البيع
الابتدائي الصادر له من البائع .

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه :

« ان المادة ١٤١ من القانون المدنى خولت الدائن أن يقيم لمصلحته ،
باسم مدينه ، الدعاوى التى تنشأ عن مشارطاته أو عن أى نوع من أنواع
التعهدات ما عدا الدعاوى الخاصة بشخصه » .

واذن فانه لما كان من يشتري عقارا بعقد غير مسجل . يعتبر دائنا للبائع
فى التزامه بنقل الملكية الناشئ عن عقد البيع غير المسجل ، كان له الحق
للانونا في أن يرفع باسم البائع له الدعوى على من اشترى منه هذا البائع
الأطيان التى باعها بعقد هو أيضا غير مسجل ، طالبا اليه تنفيذ التزامه بنقل
الملكية ، أو بعبارة أخرى أن يطلب الحكم بصحة عقد البيع الصادر لهذا البائع
توطئة للحكم بصحة عقده هو ، (٩٤) .

- ولا يكفى المشتري مجرد الاحتصام البائع للبائع ، ثم يقف عند هذا

-
- نقض ١٩٦٩/٤/٨ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ٢ - ٥٧١ - ٩٢٠
 - نقض ١٩٦٦/٥/١٩ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ٢ - ١١٩٦ - ١٦٤
 - نقض ١٩٤٤/٤/٦ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٧ - ٩٣
 - نقض ١٩٤٤/٤/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٧ - ٩٤
 - نقض ١٩٥٣/٤/١٦ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٧ - ٩٥
 - نقض ١٩٧٥/١١/٢٤ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ٢ - ١٤٦٥ - ٢٧٦

الحذ ، بل لابد ان يطلب الحكم بصحة عقده أيضا ، والا كانت دعواه غير مقبولة (٩٥) .

ـ وإذا أنكر بائع البائع صدور العقد المقول بصدوره منه الى البائع ، وجب اعتبار النزاع الخاص بالعقد الصادر بين البائع وبائع البائع مطروحة على المحكمة لتفصل فيه .

وقضت محكمة النقض في هذا الصدد :

« متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن الطاعة الثانية قد اشترت من الطاعن الأول مبانى الكابينة المكلفة باسمه ، ثم باعها الى المطعون عليها الأولى بالعقد موضوع الدعوى . وكان الطاعن الأول وان أنكر بصحيفة استثنائه صدور العقد المنسوب اليه منه الى الطاعة الثانية ، ووعد بالظعن عليه بالتزوير الا أنه لم يسلك هذا السبيل ، فانه بهذا الدفاع يكون قد طرح أمر عقد البيع الصادر منه الى الطاعة الثانية على المحكمة بطريق دفع الدعوى القائمة عليه بطلب الحكم في مواجهته .

ـ وإذا كان الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المالك الأصلي - فى دعوى أخرى - ببيع مبانى الكابينة ، يجعل انتقال ملكية المبانى وتسجيل الحكم فى الدعوى الماثلة ممكنا ، كما وأن الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر منه الى آخر فى ذات الدعوى الأخرى عن نفس المبانى ، لا يمنع من القضاء بصحة ونفاذ عقد البيع موضوع الدعوى المطروحة ، ما دام لم يثبت أن هذه الأخر قد سجل التصرف الصادر لها ، فان النعى على الحكم بمخالفة القانون - إذ قضى بصحة ونفاذ عقد البيع المذكور - يكون على غير أساس » (٩٦) .

ـ وإذا فرض أن المشتري بعقه ابتاعا توصل الى تسجيل عقده أو الحصول على حكم بصحته ونفاذه وتسجيله بطريق أو بآخر ، بالرغم من كون سند ملكية البائع له غير مسجل ، فما حكم التسجيل فى هذه الحالة ؟ وهل ينقل الملكية للمشتري بحيث يعتبر مالكا ؟

قضت محكمة النقض فى حكم حديث بأن :

« حق ملكية المقار المبيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -

(٩٥) محكمة الاستكديرة الابتدائية (الدائرة ١٩) ١٩٨٤/٤/٢٨ فى الدعوى ١٩٨٣/٥٨٤٦ مدنى كل استكديرة برئاسة وضوية الأساندة / الدكتور محمد المنجى رئيس المحكمة وعادل عثمان ومضان حسين اللطيفين .

(٩٦) نقض ١٩٧٢/١١/١٦ مجوعة أحكام النقض ٢٣ - ٣ - ١٢٥٠ - ١٩٧ .

لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل ، فلا تنتقل الملكية لمشتري لم يسجل عقد البيع الصادر إليه ، ومن ثم لا يكون لهذا المشتري أن ينقل الملكية لمن اشترى منه ، لأنها لا تؤول إليه هو إلا بتسجيل عقده .

ولذلك فقد أورد المشرع بالمادة ٢٢ من قانون الشهر العقاري نصاً بأنه لا يقبل فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية أو الحق العيني إلا المحررات التي سبق شهرتها ، غافلاً توصل المشتري إلى تسجيل عقده ، أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه رغماً من أن سند البائع له لم يكن قد تم شهره ، فإنه لا يكون من شأن التسجيل على هذه الصورة اعتبار المشتري مالكاً ، إذ من غير الممكن أن يكون له من الحقوق أكثر مما هو للبائع له الذي لم تنتقل إليه الملكية بسببه عدم تسجيل سنده .

وبالتالي لا يجدى الطاعن التمسك بأن الملكية قد انتقلت إليه بتسجيل الحكم الصادر في دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الصادر له . وإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعواه الحالية بتثبيت ملكيته للقدر المبيع له قد خالف حجية الحكم سالف الذكر ، لا يجدى الطاعن هذا القول طالما أن الملكية لم تنتقل إلى البائع له . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف حكماً سابقاً وصدر في نزاع بين الخصوم أنفسهم (٩٧) .

- وقد يكون سند ملكية البائع الميراث الشرعي (قانون الميراث ١٩٤٣) . وفي هذه الحالة إذا لم يتدخل أحد في دعوى صحة التعاقد ، وينكر على البائع ملكيته عن طريق الميراث الشرعي ، فإنه يتمين القضاء بقبول الدعوى ؟

- وقد يكون سند ملكية البائع الاستحقاق في تركه أو وقف (المادة ٣ من المرسوم بالقانون ١٩٥٢/١٨٠ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات) . وفي هذه الحالة إذا لم يتدخل أحد في دعوى صحة التعاقد ، وينكر على البائع ملكيته عن طريق الاستحقاق في التركة أو الوقف للأهل الملقى ، فإنه يتمين القضاء بقبول الدعوى ؟

- وقد يكون سند ملكية البائع الثراء من المعنى الإثرائى الصلح بصلته أو الحراسة العامة بصفتها نالبة عن الأشخاص الخاضعين للحراسة .

(٩٧) نفس ١٨/١٠/١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٣٦ - ٢ - ١٣٥٤ - ٢٥٨ .
- نفس ٢١/١/١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ٩ - ١٣٧٣ - ١٠١٢ - ١٠١٣ .

وتتحدد طبيعة العقد في هذه الحالة بأنه عقد مدني ، يختص به القضاء العادي ولا يختص به القضاء الإداري ، لأن كلا من المدعي الاشتراكي أو المسترأس العامة إنما ينوب عن شخص عادي ولا ينوب عن أحد الأشخاص المسماة أو الدولة (المواد ٧ و ١٩ و ٢١ من القانون ١٩٧١/٣٤ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب) . ثم أن العقد الإداري يجب أن يتضمن ثلاثة شروط هي : أن يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عاما ، ومتصلا بإدارة مرفق عام ، ومتضمنا شروط غير مألوفة في نطاق القانون الخاص . أما عقد البيع الابتدائي هنا فهو مبرم لتحقيق مصلحة خاصة ، وليس في نصوصه شروط غير مألوفة في القانون الخاص ، ومن ثم فهو من عقود القانون الخاص ، وتخرج المنازعة بشأنه عن ولاية القضاء الإداري (٩٨) .

- وقد يكون سند ملكية البائع وضع اليد المدة الطويلة الكسبية للملكية خمس عشرة سنة (المادة ٩٦٨ مدني) . وفي هذه الحالة إذا لم يتدخل أحد في دعوى صحة التعاقد وينكر على البائع ملكية عن طريق وضع اليد ، فإنه يتعين القضاء بقبول الدعوى (٩٩) . أما إذا تبين للمحكمة من الأوراق أن مدة وضع اليد أقل من خمس عشرة سنة ، فإنه يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان .

- كذلك قد يكون سند ملكية البائع حكم بصحة تعاقد ، فيكفي ذلك لقبول دعواه بصحة التعاقد . وفي هذه الحالة لا يطالب المشتري باختصاص البائع للبائع للحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي سند ملكية البائع له ، إذ هو مقضي فيه بذلك وتسجيله يؤدي إلى انتقال الملكية إليه ، ويصبح تسجيل الحكم الصادر للمشتري في الدعوى الماثلة ممكنا . ويتعين القضاء بقبول الدعوى .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن :

« المقصود بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل الملكية إلى المشتري تنفيذاً عينيًا ، والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية ، مما مفاده أن المشتري يجب أن يطلبه إذا كان انتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذي يصدر له في الدعوى ممكنين .

(٩٨) راجع البند ٣٧ ص ٨٤ .

(٩٩) تنظر ١٦/١٠/١٩٥٢ مجبوعة القواعد القانونية ٢ - ٦٣٧ - ٩٦ .

وأذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن - البائع - كان قد أقام دعوى ضد البائع له بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه ، وقضى فيها بالحق عقد الصلح المبرم بين الطاعن والبائع له بنقض الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله في قوة السند التنفيذي ، فإن حسب المطعون عليها - المشتري من الطاعن - ذلك حتى تكون دعاوها بصحة عقدها مقبولة ، لأنه لا ما سجل الحكم الصادر للطاعن انتقلت الملكية إليه ، ويصبح تسجيل الحكم الصادر لها ممكناً (١٠٠) .

• أما إذا كان سند ملكية البائع حكم صحة توقيع ، فإنه لا يكفي إلا إذا كان مسجلاً ، لأن تسجيله هو الذي ينقل الملكية ، وعلمد تسجيله يجعل الحكم غير ذي حجية ، لأن القاضي فيه يقتصر على مجرد التحقق من صحة التوقيع دون بحث صحة العقد ذاته (١٠١) .

(١٠٠) نطق ١٩٧٦/١٢/٢١ بمجموعة أحكام النطق ٢٧ - ٢ - ١٨٠١ - ٣٣١ .

(١٠١) محكمة الاسكندرية الابتدائية (الدائرة ١٩) جلسة ١٩٨٤/٢/٢٥ في الدعوى ١٩٨٣/٥٩٤٩ مدني كل اسكندرية ، برئاسة وجبوية الأساقفة / الدكتور محمد المنجي رئيس المحكمة ونادر عطية وهشام البسطويس القاضيين .

وتنطلي وقائع الدعوى - حسبما بين من مطالعة الأوراق - في أنه بصحيفة مودعة قلم كتاب هذه المحكمة في / / ١٩ ، ومعلقة قانوناً ، رفعت الدعيات تلك الدعوى ضد المدعى عليها ، وقلن شرحاً لها : أنه بموجب عقد بيع ابتدائي مؤرخ ١٩٨٣/٨/٦ اشترين من المدعى عليها قطعة أرض فضاء مساحتها ٥٠٠٠ كائنة ٥٠٠٠ مبنية الحدود والمالح بالصحيفة ، نظير ثمن ١٥٥٤٠ ج . وأن المدعى عليها لم تلم بما هو ضروري للتسجيل ونقل الملكية . واختتمت الدعيات صحيفة الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٨٣/١١/٦ . والزام المدعى عليها بالصرورات ومقابل أتااب الحماة ، مع شمول الحكم بالنفاذ المسجل بلا كالة .

وقدعت الدعيات قائماً للدعوى حافظة مستندات تضمنت الآتي : ١ - عقد بيع ابتدائي مؤرخ ١٩٨٣/٨/٦ محدد بين المدعى عليها وبينين ، يلد بيع الطرف الأول للطرف الثاني قطعة أرض فضاء مساحتها ٥٠٠٠ كائنة ٥٠٠٠ مبنية الحدود والمالح ، نظير ثمن ١٥٥٤٠ ج . وقلن العقد أدلولة الملكية للبائع عن طريق الشراء بقصد بيع ابتدائي مؤرخ ١٩٧٠/١١/١١ محكوم فيه بصحة توقيع البائع فيه ٢٠ - إيصال استلام المدعى عليها البائنة باقي ثمن الأرض المبنية ٣٠ - صورة تنفيذية من الحكم الصادر في الدعوى ١٩٨٣/٩٦٧ مدني كل اسكندرية بصحة توقيع البائع للبائنة على عقد شرائها المؤرخ ١٩٧٠/١١/١١ .

وبجلسة ١٩٨٤/٢/٢٥ حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى ، وبالزام الدعيات بالصرورات وعشرة جنيهات مقابل أتااب الحماة .
وقالت المحكمة في حشيتات الحكم :

حيث أن المقرر قانوناً أنه إذا كان سند ملكية البائع حكم صحة توقيع فإنه لا يكفي إلا إذا

• وقد يكون سند ملكية البائع الشراء عن طريق المزاد العلني • وفي هذه الحالة يجب التفرقة بين البيع القضائي والبيع الإداري • ففي البيع القضائي يجب تسجيل حكم مرسى المزاد حتى يعد سنداً للملكية من أوقع البيع عليه أي الرأسي عليه المزاد (المادة ٤٤٧/٢ مرفعات) • وفي البيع الإداري يجب تسجيل حضر البيع حتى يعد سنداً للملكية من أوقع البيع عليه أي الرأسي عليه المزاد (المادة ٦٦٠ من قانون المحجز الإداري ١٩٥٥/٣٠٨) •

• ويلاحظ أنه عند وجود اختلاف في مساحة العقار المبيع أو غيرها من البيانات المساحية الأخرى ، ما بين عقد البيع الابتدائي وصحيفة دعوى صحة التعاقد ، فإن المبرة بما ورد في العقد ، باعتبار أنه ما اتفق عليه الطرفان (المادة ١٤٧ مدني) •

وقضت محكمة النقض في حكم قديم :

• ان المبرة في تعديد الأعيان (أي في تعيين المبيع) المحكوم باثبات صحة التعاقد عنها ، هي بما ورد من ذلك في العقد الذي بيعت بموجبه ، لا بما يكون قد ورد في صحيفة صحة التعاقد (١٠٢) •

كما قضت محكمة النقض في حكم حديث بأن :

• « العبرة في تعديد الأعيان - أي في تعيين المبيع - المحكوم باثبات صحة التعاقد عنها ، هي بما ورد من ذلك في العقد الذي بيعت بموجبه ، لا بما يكون قد ورد في صحيفة دعوى صحة التعاقد •

وإذا كان يبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه أنه أحال في تعيين المبيع الى عقد البيع وملحقه والى صحيفة الدعوى كذلك ، وكان الطاعن - طالب

كان مستجلاً ، لأن تسجيله هو الذي ينقل الملكية ، وعدم تسجيله يجعل الحكم غير ذي حجية ، لأن الثاني فيه يقتصر على جبرد التحقق من صحة التوقيع دون بحث صحة العقد ذاته •

وحيث انه يبين للمحكمة من الاطلاع على الأوراق ، وعقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٨٣/٨/٦ والحكم الصادر في الدعوى ١٩٨٣/٩٩٧ مدني كل اسكندرية ، أن سند ملكية البائنة للمدعيات هو حكم صحة توقيع البائع كذا على عقد شرائها المؤرخ ١٩٧٠/١١/١٩ ، وهذا الحكم لم يسجل وبالتالي لا ينقل الملكية للبائنة ، ومن ثم يتخلف شرط قبول الدعوى وهو أن يكون سند ملكية البائع مسجلاً ، الأمر الذي تنتهي منه المحكمة الى اللجوء بغير قبول الدعوى لرفضها قبل الأوان •

التدخل في الدعوى - لا يَنازَع في صحة البيانات الواردة في هذه الصحيفة: من أن الأَطْيان المبيعة الى المَطعون عليه الأول - المَدعى في دعوى صحة التعاقد - تقع مشاعة في ٠٠٠ وأن الباقي من هذا القدر يتسع لأن يشمل الأَطيان التي ورد عليها عقد البيع الصادر اليه ، فان النعي على إلحَكم المَطعون فيه بالتقصير في تحديد القدر المبيع والاخلال بحق دفاع الطاعن يكون على غير أساس (١٠٣) *

(١٥٩) أن يكون كامل الثمن مسددا :

- من المقرر قانونا أن الثمن ركن من أركان عقد البيع (المادة ٤١٨ مدني) * وأن شرط إجابة المشتري بعقد ابتدائي الى طلب النفاذ أن يكون قد قام بالوفاء بالتزاماته وأصمها دفع الثمن (المادة ٤٥٦ مدني) * **فإذا دفع البائع في دعوى صحة التعاقد بعدم تنفيذ التزامه ، لأن المشتري لم يدفع الثمن ، فانه يكون محقا في امتناعه ، ولا يجوز الحكم بالتنفيذ ، ويتمين القضاء بعدم قبول الدعوى (١٠٤) ***

- **أما اذا لم يكتف البائع بالدفع بعدم تنفيذ التزامه ، وطلب فسخ البيع ، ورأت المحكمة أن تحكم بالفسخ ، فلها أن تحكم بذلك ، دون أن يطالب البائع برفع دعوى مستقلة ، اذ أن استئصال الحق كما يكون في صورة دعوى مستقلة ، يكون في صورة دفع في دعوى مرفوعة *** وفي هذه الحالة يتمين القضاء في دعوى صحة التعاقد بالرفض (١٠٥) ، لأن عدم القبول لا يمنع من اعادة رفع الدعوى من جديد ، فإذا كان المقدر قد فسخ فلا محال لذلك *

- **ولما كان الثمن ركن من أركان عقد البيع ، فان النقص بمقابل - عند الحكم في دعوى صحة التعاقد - بالتشبيث من وجوده والوفاء به بالتكفل ، فإذا دفع البائع الدعوى بعدم وفاء المشتري بكامل الثمن ، ولا تملك للمحكمة القول بأنه لا شأن لها بالتعرض الى أمر الوفاء أو عدم الوفاء بالثمن ، وأنها تقتصر على نظر ما يتعلق بصحة التعاقد فحسب ***

وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه :

« متى كان المشتري قد رفع الدعوى بطلب التعاقد عن عقد البيع ،

(١٠٣) نقض ١٩٧٣/١٢/٢٠ مجموعة أحكام النقض ٣٤ - ٣ - ١٣٣٦ - ٢٢٩

(١٠٤) نقض ١٩٥٧/٤/٢٥ مجموعة التواعد القانونية ٤ - ١٩٥ - ٣٦ *

(١٠٥) نقض ١٩٤٧/٥/٨ مجموعة التواعد القانونية ١ - ٦٣٩ - ١٠٣ *

وأسس دعواه على أنه وفي التزامه بالثمن ، وطلب إحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات هذا الوفاء ، كما دفع البائع الدعوى بعدم وفاء المشتري بكامل الثمن ، فقضت المحكمة بصحة التناقد .

وكان مفهوم ما ذكرته عن ذلك الوفاء أن نظر المحكمة إنما يتعلق بصحة التناقد فحسب ، وليس لها أن تتعرض الى أمر الوفاء أو عدم الوفاء بالالتزامات المترتبة على التناقد ، فإنها تكون قد أخطأت في فهم القانون خطأ جرأها الى التخل عن النظر فيما دفع به البائع من عدم وفاء المشتري بكامل الثمن ، وفيما رد به المشتري من جانبه ، وأسس عليه دعواه من أنه وفي بالتزامه بالثمن ، ويكون الحكم قد شابه قصور مبناه الخطأ في فهم القانون .

ذلك أن عقد البيع من العقود التبادلية ، والبائع لا يجبر على تنفيذ التزامه ، إذا ما دفع الدعوى بعدم قيام المشتري بتنفيذ التزامه ، بأنه لم يوف ، اليه بثمان المبيع المستحق ، وهو دفع يترتب على ثبوته حسب التزام البائع بنقل الملكية حتى يقوم المشتري بتنفيذ ما حل من التزامه (١٠٦) .

— ويترتب على كون الثمن ركن من أركان عقد البيع ، ووجوب التثبت من وجوده والوفاء به بالكامل ، أنه اذا كان الثمن مجهولاً في الحكم الصادر بصحة التناقد ، فإن ذلك يجعله مشوباً بالقصور .

وقضت محكمة النقض في حكم لقيم :

« ان الثمن ركن من أركان عقد البيع التي يجب التثبت من توافرها قبل الحكم بانقضاءه ، وما يجريه قلبي الموضوع من هذا التثبت — في دعوى صحة التناقد — يجب عليه أن يورده في أسباب حكمه ليقوم هذا الايراد شاهداً على أنه لم يفل أمر هذا الركن من أركان العقد المتنازع عليه ، وليمكن به محكمة النقض من أن تأخذ بحقها في الاشراف على مراعاة أحكام القانون .

فإذا كان الحكم الصادر بثبوت حصول البيع بين طرفين ، وبإلترخيص بتسجيل الحكم ليقدم مقام العقد في نقل الملكية مجهولاً فيه ركن الثمن المقول بأن البيع تم على أساسه ، فإنه يكون مشوباً بقصور أسبابه متميناً نقضه » (١٠٧) .

(١٠٦) نقض ١٩٥٧/١١/١٤ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٢ - ٤٠٣ - ٨٩

(١٠٧) نقض ١٩٤٦/٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٨ - ١٠٢

- والمقرر قانونا إن الوفاء بالتمن يصح أن يكون نقدا ، كما يصح أن يكون الوفاء بالتمن بشيك . ولكن محكمة النقض تقرر أن مجرد سحب الشيك لا يعتبر وفاء مبررا بالتمن ، وتشتترط قيام البنك بصرف قيمة الشيك فعلا .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأن :

« مفاد نصوص المادتين ٧٨٦ و ٧٩٢ من قانون المرافعات (٤٨٧ و ٤٩٨ مرافعات جديد) انه اذا كان الدين في ذمة المدين مبلغا من المال وأزاد أن يبرئ ذمته من هذا الدين بمرضه على دائئه حال المرافعات فانه يجب أن يكون هذا العرض نقودا أو دون غيرها .

فإذا كان المشتري قد أودع حال المرافعة شيكا لأمر البائع ، واعتبر الحكم هذا الإيداع وفاء بالتمن مبررا لئمة المشتري من الدين ، فانه يكون قد خالف القانون .

ذلك لأن الشيك وإن كان يعتبر أداة وفاء ، إلا أن الالتزام المترتب في ذمة الساحب لا ينقضي بمجرد سحب الشيك ، بل بقيام المسحوب عليه بصرف قيمته للمستفيد » (١٠٨) .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن :

« الشيك وإن اعتبر في الأصل أداة وفاء ، إلا أن مجرد سحب الشيك لا يعتبر وفاء مبررا لئمة صاحبه ، ولا ينقضي التزامه إلا بقيام المسحوب عليه بصرف قيمة الشيك للمستفيد » (١٠٩) .

- ويلاحظ أن القضية نهائيا برفض دعوى صحة التعاقد ، على أساس تخلف المشتري عن الوفاء بالتمن ، يمنع من العودة الى الادعاء بانقضاء الالتزام بدفع الثمن بالتجديد .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه :

« متى كان الثابت من معلومات الحكم المطعون فيه ، وله سند من الصورة الرسمية للحكم السابق والشهادة الرسمية بعدم استئنافه ، أن

(١٠٨) نقض ١٩٥٧/٦/١٣ مجموعة التواعد القانونية ٣ - ١٩٥ - ٢٨ .

- نقض ١٩٤٦/٥/٢ مجموعة التواعد القانونية ١ - ٣٦٣ - ١١٠ .

(١٠٩) نقض ١٩٥٩/١٢/١٠ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ٢ - ١٩٧ - ٣٧٥ .

الحكم المشار اليه قضي في متطوقه يرفض دعوى صحة التعامل المرفوعة من الطاعن على المظنون ضدّهم قضاء قطعيّا محبولا على أسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطا لا يقبل التجزئة ، من أن الطاعن لم ينفذ التزامه بدفع الثمن ، فلا يحق له مطالبة المظنون ضدّهم بتنفيذ التزامهم بنقل الملكية .

وهذا القضاء يتضمن بطريق اللزوم الحتمي أن الالتزام بدفع الثمن قائم ولم ينقض بتجديده أو يغير ذلك من أسباب الانقضاء . فإن الحكم المذكور يحوز حجية بين طرفيه فيما قضي به بصفة ضمنية في الأسباب المرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا لا يقوم المنطوق بدونها . ويمتنع على الطاعن الادعاء بانقضاء الالتزام بدفع الثمن بتجديده ، ولا يقبل منه إثبات ادعائه بأى دليل آخر ، ولو كان اليمين الحامسة لتعارضه مع حجية الحكم المشار اليه الذي حاز قوة الأمر المقضي ، وذلك عملا بالمادة ١٠١ من قانون الإثبات « (١١) » .

- وكذلك فإن القضاء نهائيا يرفض دعوى فسخ العقد لوفاء المشتري بالثمن ، يمنع من العودة إلى المنازعة بشأن الوفاء في دعوى صحة ونفاذ العقد ذاته .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه :

« اذا كانت الدعوى قد أقيمت بفسخ عقد البيع موضوع الدعوى ، تأسيسا على تخلف المظنون ضدّهم عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن ، وقضى نهائيا برفضها في الاستئناف الذي بت في أمر الباقي من الثمن ، ورفض طلب الفسخ لوفاء المظنون ضدّهم به .

فإن هذا القضاء يحوز قوة الأمر المقضي في شأن طلب الطاعنات الفسخ لتخلف المشتري عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن ، ويمتنع الخصوم أنفسهم من التنازع في هذه المسألة بالدعوى الراجعة ، ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى ، أو أثبت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ، ويتمين على الحكم المظنون فيه أن يتقيد في قضائه بين الخصوم أنفسهم في شأن تلك المسألة التي قضي فيها الحكم الأول ، ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات في الدعويين ، وكونها في الدعوى الماثلة صحة التعاقد ونفاذه وفي الدعوى الأولى فسخ العقد « (١١) » .

(١١٠) نقض ١٩٧٥/٥/٢١ مجموعة أحكام النقض ٣٦ - ١ - ١٠٤٠ - ١٩٨
(١١١) نقض ١٩٧٨/١٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٣٩ - ٢ - ٢٠٤٠ - ٣٩٨ .

١ - لا يلزم عدم مريان حكم المادة ٥٩ من قانون المحاماة ١٧/١٩٨٣ التي لا تجيز تسجيل العقود أو التصديق أو التأشير عليها بأي اجراء أمام مكاتب الشهر والتوثيق أو أمام الهيئة العامة للاستثمار وغيرها ، اذا بلغت قيمتها خمسة آلاف فاكتر ، الا اذا كانت موقعا عليها من أحد المحامين المقبولين للرافعة أمام المحاكم الابتدائية على الأقل ، ومصداقا على توقيعه من النقابة الفرعية المختصة بصفته ودرجة قيده - **على المحاكم عند نظر دعوى صحة التمسك** ، لأن الخطاب في هذه المادة موجه الى مكاتب الشهر المقارى عند تسجيل تلك العقود ، وليس موجها الى المحاكم (١١٢) .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن :

« النص في الفقرة الأولى من المادة ٨٨ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ يدل على أن المشرع قصد بهذا النص منع جهات الشهر العقاري والتوثيق وغيرها من الجهات التي تقوم بهذا العمل من تسجيل العقود التي تزيد قيمتها على ١٥٠٠ ج أو التصديق أو التأشير عليها بأي اجراء ما لم تكن موقعا عليها من محام مقبول للدفاع أمام المحاكم الابتدائية على الأقل . ومن ثم يؤيد ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من تلك المادة بقولها : « ويتمتع على هذه المكاتب الرجوع لداول النقابة الموجودة لديها للتحقق من صفة المحامي ودرجة قيده » ، لما كان ذلك ، فإن عدم التوقيع من محام على العقد موضوع الدعوى والبالغ ٢٢٥٠ جنيه لا يحول دون البطلان بصحته ونفاذه » (١١٣) .

- وأخيرا فلا يمنع من اجابة المشتري بعقد ابتدائي الى طلب النفاذ عدم ذكر قبض الثمن في صلب عقد البيع ، ويكفي أن يكون الثمن مسموياً فيه .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه :

« لا عبرة بعدم ذكر قبض الثمن في عقد البيع ، متى كان الثمن مسمى فيه ، فإن البيع يقتضى اطلاقاً التزام المشتري بدفع الثمن المسمى ، ولكن اذا كان الثمن لم يذكر في العقد ، أو ذكر مع ابراء المتصرف له منه أو وهب إليه ، فإن العقد في هذه الحالة لا يصح » (١١٤) .

(١١٢) المادة ٥٩ من قانون المحاماة المال ١٧/١٩٨٣ تقابل المادة ٨٨ من قانون المحاماة

القديم ١٩٦٨/٦١ .

(١١٣) نقض ١٩٧٧/٤/٥ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ٨٩٧ - ١٥٥ .

(١١٤) نقض ١٩٣٨/٦/٩ مجموعة التواعد القانونية ٢ - ١١٩٤ - ١٨ .

• - وإذا ذكر على مختلف عقد البيع الإيصاء بتسجيل الوفاء بباقي الثمن
لحين توقيع البائع على العقد النهائي ، فنرى حلول هذا الأجل عندما يلجأ
المشتري الى رفع دعوى صحة التعاقد •

وتلبيح ذلك أن المقرر قانوناً أن الأجل أمر مستقبل محقق الوقوع ،
ويترتب على وجوده حلول الالتزام (المادة ٢٧١ مدني) • وقد يكون الأجل
اتفاقياً مصدره الاتفاق الصريح أو الضمني الذي يستخلص من ظروف
التعاقد أو طبيعة الالتزام • وقد يكون الأجل قانونياً مصدره القانون عندما
يمنح المدين أجلاً لاداء التزامه • وقد يكون الأجل قضائياً مصدره القضاء
عندما يمنح القاضي نظرة ميسرة للمدين (المادة ٣٤٦ مدني) • ويحل الأجل
إذا تحقق الأمر المنتظر (١١٥) •

• كذلك فإن المقرر قانوناً أن تسجيل الحكم الصادر في دعوى صحة
التعاقد يقوم مقام العقد الابتدائي في نقل الملكية ، وبالتالي فلم يعد المشتري
في حاجة الى توقيع البائع أو تحرير العقد النهائي ، وبذلك يتحقق الأمر
الذي كان مؤجلاً بسببه باقى الثمن • والقول بغير ذلك يجعل المشتري
يحصل على الحكم ويقوم بتسجيله فتنقل اليه الملكية دون تمكين البائع من
الحصول على باقى الثمن •

- ويصح الوفاء بباقي الثمن من المدين أو من نائبه أو من أى شخص
آخر تكون له مصلحة في الوفاء •

فمنص المادة ٣٢٣ / ١ مدني على أنه :

• « يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو أى شخص آخر له مصلحة في
الوفاء ، وذلك مع مراعاة ما جاء بالمادة ٢٠٨ » •

وتنص المادة ٢٠٨ مدني على أنه :

• « في الالتزام بعمل ، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن
ينفذ المدين الالتزام بنفسه ، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين » •

ذلك أن الأصل أن يقوم المدين بالوفاء بنفسه لانه هو الملتزم ، ولكن
قد ينوب عن المدين نائبه كوكيل أو ولي أو وصي أو قيم • ولكن يصح أن
يقوم بالوفاء شخص من الغير ، لانه يجب أن تكون له مصلحة مادية
في الوفاء بدين المدين ، كما لو كان كفيلاً عنه ، أو كان قد اشترى من المدين

عقار موهونا لذلك الذين مثل حائز العقار المرهون الذي يقوم بوفاء الدين
للسان المرتهن حتى يخلص العقار من الرهن . وكذلك قد تكون له مصلحة
أولية في الوفاء يدين المدين إما لأنه يريد التبرع للمدين بقيمة الدين الذي
وفاء عنه ، وإما لأنه يريد أن يكون فضوليا فيسدد خدمة للمدين المهسد
باجراء التنفيذ الجبرى على أمواله فيوفى بقيمة الدين للسان على أن يرجع به
على المدين بسد ذلك (١١٦) .

(١١٦) محكمة الاسكندرية الابتدائية (الدائرة ١٩) جلسة ١٩٨٤/٤/٢٨ فى الدعوى
١٩٨١/٤٢٤٩ مدنى اسكندرية ، برئاسة وضوية الاساتذة/ الدكتور محمد المنجى رئيس
المحكمة وحشام البيطرسى ورمضان حسين القاضيين .

وتتلخص وقائع الدعوى - حسيبا بين من مطالبة الاوراق - فى أنه بصحيفة مودعة قلم
كتاب هذه المحكمة فى ١٩٨١/٧/١ ومعلنة قانونا . رفع المدعى الدعوى ضد المدعى عليه ،
وقال شرحا لها : أنه بموجب عقد بيع ابتدائي مؤرخ ١٩٧٥/٧/١٢ باع للمدعى عليه كامل
أرض وميناء العقار أمام ٢٦ شارع الجامع المتفرع من شارع العاير بكيلوباطرا حمامات قسم
سيمى جابر محافظة الاسكندرية ، مبنية الحدود والمصالح بالمقد نظير ثمن اجمالى ٩٥٠٠ ج
(تسعة آلاف وخمسمائة جنيه) . دفع منه مبلغ ٦٠٠٠ ج (ستة آلاف جنيه) عند التعاقد ،
و ٢٦٥٠ ج (ألف وستمائة وخمسون جنيه) بموجب شيك مؤرخ ١٩٧٥/٨/٣٠ . والباقي
٨٥٠ ج (ثمانمائة وخمسون جنيها) ، اتفق على سدادها عند التوقيع على عقد البيع النهائي
بمصلحة الشهر الثماني . وقد حدث أن تخطأ المدعى عليه ، وقام بتسجيل البيع مع المالك
الاصل بالمقد ١٩٧٦/٢٧٨٩ شهر عقارى اسكندرية ، ومن ثم يحق له مطالبة بباقي الثمن .
واختم المدعى صحيفة الدعوى بطلب الحكم بالزام المدعى عليه بأن يؤدي له مبلغ ٨٥٠ ج
(ثمانمائة وخمسون جنيها) ، والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، مع شمول الحكم بالنفلا
المسجل بلا كفالة .

وقائع المحكمة في حيثيات الحكم :

من حيث انه يبين للمحكمة من الاطلاع على الاوراق ، أن العقار محل النزاع بيع أولا من
الحصم الممثل (المالك الأصل) الى المدعى بالمقد الابتدائي المؤرخ ١٩٧٣/٦/١٣ وتبقى من الثمن
مبلغ ٨٥٠ ج عند التصديق على العقد النهائي . ثم بيع ثانيا من المدعى الى المدعى عليه بالمقد
الابتدائي المؤرخ ١٩٧٥/٧/١٢ وتبقى من الثمن ٨٥٠ ج عند التصديق على العقد النهائي . فلما
حدث أن قام الحصم الممثل (المالك الأصل) بالتصديق على العقد النهائي ١٩٧٦/٢٧٨٩ شهر
عقارى اسكندرية ، الذي يتضمن نقل البعثة مباشرة الى المدعى عليه ، فهذه قرينة قانونية
تثبت بها المحكمة - على قيام الأخير بالوفاء بمبلغ الـ ٨٥٠ ج باقى الثمن الى المالك الأصل .
الذي يعرف بذلك ، ولا سيما أن شأن المدعى عليه في ذلك شأن حائز العقار المرهون ، فوفاءه
بباقي الثمن يسوئ له تسجيل عقده ونقل الملكية اليه .

ثم إنه من غير الجائز قانونا أن يمتنع الدائن (المالك الأصل) عن قبول الوفاء بباقي الثمن
من المدعى عليه ، طالما أن هذا الوفاء لا يراعى فيه اعتبار خاص بالمدين (المدعى) (المادة ٢٠٨
مدنى) ، ولا يقوم به شخص من الغير لا مصلحة لأن الوفاء ويحصل اعتراض عليه من المدين
(المدعى) (المادة ٢/٣٢٣ مدنى) .

« - ويلاحظ أن المشتري ملزم قانونا بسداد الضرائب المستحقة على البيع ، الملزم بها البائع ، خصما من الثمن . »

فتنص المادة ١٩ من القانون ١٩٨١/١٥٧ بإصدار قانون الضرائب على الدخل على أنه :

« (١) استثناء من حكم المادة ٣١ من هذا القانون تفرض ضريبة بسعر ٥٪ وبغير أي تخفيض على اجمالي قيمة التصرف في العقارات المبنية أو الأراضي داخل كردون المدينة ، سواء انصبب التصرف عليها بحالتها أو بمساحة منشآت عليها ، وسواء أكان هذا التصرف شاملا للمعارك أو جزء منه أو وحدة منه أو غير ذلك ، وسواء كانت إقامة المنشآت على أرض مملوكة للممول أو للغير . »

(٢) وتستثنى من التصرفات الخاضعة لهذه الضريبة تصرفات الوارث في العقارات الآتية إليه من مورثه بحالتها غير الميراث ، وكذلك تقديم المعارك كحصة عينية نظير الاستهام في رأس مال شركات المساهمة ، شرط عدم تصرف مقدم الحصة العينية في الأسهم المقابلة لها لمدة خمس سنوات . »

(٣) وعلى مأموريات ومكاتب الشهر العقاري تحصيل الضريبة مع رسوم التوثيق والشهر المقررة بالقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر وبذات إجراءات تحصيلها من المتصرف إليه الذي يلتزم بسدادها لحساب الممول المتصرف ، ويعتبر باطلا كل شرط أو اتفاق يقضى بنقل عبء الضريبة إلى المتصرف إليه . »

(٤) ويمتنع على مأموريات ومكاتب الشهر العقاري توثيق أو شهر التصرفات المشار إليها إلا بعد تحصيل الضريبة المنصوص عليها في هذه المادة . »

(٥) وفي تطبيق حكم هذه المادة يعتبر تصرفا خاضعا للضريبة التصرفات المشار إليها إلا بعد تحصيل الضريبة المنصوص عليها في هذه المادة على خمسين عاما . ولا يعتبر تصرفا خاضعا للضريبة المشار إليها البيوع الجبرية إدارية كانت أو قضائية ، وكذلك نزاع الملكية للمنفعة العامة أو للتحسين . »

كما أنه من غير الجائز عملا أن تنتقل الرتبة مباشرة من «المصنوع المثل» (المالك الأصلي) إلى المصنوع عليه (المشتري من المصنوع) بغير اتفاق بين الأطراف الثلاثة ، ولا سيما وأن فيه توفير لمرحلة تسجيل (من المالك الأصلي إلى المصنوع) تعود بالفائدة على طرفيه . »

(٦) ويتم توريد هذه الضريبة طبقا لما تقضى به أحكام اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

(٧) ولا تسرى الضريبة العامة على الدخل فى هذه الحالة (١١٧) .

ويبين من هذه المادة أن القانون فرض ضريبة بنسبة ٥٪ من ثمن البيع . يلتزم لها البائع فى الأصل . ولكن ضمانا لسرعة التحصيل ألزم القانون المشتري بخضم الضريبة من الثمن الذى يدفعه للبائع ، ويقوم بسدادها لمصلحة الضرائب لحساب البائع .

(١٦٠) ألا يكون حق المشتري فى رفع الدعوى قد سقط بالتقادم :

إذا فرض أن المشتري (أو ورثته) بمقد بيع ابتدائي قد تراخى فى رفع دعوى صحة التعاقد ، وانقضت مدة خمس عشرة سنة من وقت صدور البيع ، فهل تتقادم دعوى صحة التعاقد ؟

القاعدة أن دعوى صحة التعاقد - شأنها فى ذلك شأن سائر الدعاوى - تتقادم بمضى ١٥ سنة من وقت صدور عقد البيع الابتدائي (المادتان ٤٤ اثبات ٣٨٤ مدني) (١١٨) .

ولكن إذا تسلم المشتري العقار من البائع ، فمن الجائز أن يكون قد تملكه بالتقادم الطويل المكسب للملكية مدة ١٥ سنة .

وإذا فرض أن مدة التقادم لم تنقض منذ تسلم المشتري العقار ، ولكنها انقضت منذ صدور البيع ، فهل تسقط دعوى صحة التعاقد بالرغم من تسلم المشتري العقار ؟

نرى - مع البعض - أن تسلم المشتري العقار يمكن اعتباره قاطعا لمدة التقادم المسقط ، وبالتالي فلا تسقط دعوى صحة التعاقد ، إذا كان المشتري قد تسلم العقار قبل انقضاء ١٥ سنة من وقت صدور البيع (١١٩) .

(١١٧) النشرة التشريعية العدد التاسع سبتمبر ١٩٨١ ص ٤٥٠٨ .

(١١٨) راجع الفند ١١٤ ص ٣٦٨ .

(١١٩) الدكتور السنهوري فى الوسيط ج ٤ بند ٢٧٤ ص ٤٩٥ .

ـ الدكتور محمود شوقي فى « الشهر المقارى علما وعلا » ص ٢٠٠ .

المبحث السادس أثر حكم صحة التعاقد

(١٦١) تمهيد :

يشمل هذا المبحث ستة بنود ، تتضمن ست نقاط : حكم صحة التعاقد لا يرتب أثره في نقل الملكية الا بتسجيله ، ارتداد هذا الأثر الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، حكم الخطأ في أسباب الحكم ، الجمع بين صحة التعاقد والتعويض ، وجوب إرفاق المستندات المثبتة لأصل ملكية البائع بالحكم عند تسجيله ، وأخيرا نموذج طلب تسجيل حكم صحة تعاقد .

(١٦٢) حكم صحة التعاقد لا يرتب أثره في نقل الملكية الا بتسجيله :

المقرر قانونا أن حكم صحة التعاقد لا يرتب أثره في نقل الملكية الا بتسجيله عن طريق التأشير به في هامش تسجيل صحيفة الدعوى .

فقد رأينا أن قانون الشهر العقاري أوجب شهر دعوى صحة التعاقد بتسجيل صحيفتها بعد اعلانها وقيدها بجدول المحكمة بقضائه : « يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية » (المادة ١٥/٢) (١٢٠) . ورتب على تسجيلها حفظ حق المشتري من تاريخ التسجيل الى تاريخ الحكم ، وذلك بحمايته من التصرفات الضارة التي ينفذها البائع في الفترة من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد الى تاريخ الحكم في الدعوى بحيث تصبح غير نافذة في حقه ، حتى لا يظل المشتري تحت رحمة البائع أثناء المدة الطويلة التي قد يستغرقها نظر الدعوى .

فاذا صدر حكم صحة التعاقد ، وقام المشتري بالتأشير به في هامش تسجيل صحيفة الدعوى (المادة ١٦) ، فإن الحكم يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى (المادة ١٧/٢) ومعنى

ذلك أن البائع لو باع العقار (أرض زراعية أو قضاء) لمشتري ثان ، وسجل المشتري الثانى عقده فى الفترة ما بين تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد والتأشير بمنطوق الحكم النهائى الصادر فيها فى هامش التسجيل ، فإن «المشتري الأول هو الذى يفضل : كذلك لا تسرى فى حق المشتري كل الحقوق العينية الأخرى التى يكسبها الغير على العقار بعد تسجيل صحيفة الدعوى ، أما الحقوق التى يكسبها الغير على العقد قبل تسجيل صحيفة الدعوى تكون نافذة فى حق المشتري (المادة ٢/١٧) .

وقضت محكمة النقض فى هذا الصدد :

« ان القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى ، يقضى بأن ملكية العقار لا تنتقل من البائع الى المشتري الا بتسجيل عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائى باثبات التعاقد أو التأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى ، إذا كانت قد سجلت .

وتسجيل الصحيفة يحفظ لرافع الدعوى حقوقه من تاريخ حصوله ، بحيث انه متى حكم له بطلانه فإن الحق الذى قرره الحكم ينسحب الى يوم تسجيل الصحيفة ، اذا كان قد تأثر بهذا الحكم طبقاً للقانون ، دون أن يتأثر بما يصدر من البائع أو ما صدر من موثقه من تصرفات اشهرت بعد هذا التاريخ . » (١٢١) .

— أما ترتيب أى اثر لحكم صحة التعاقد قبل تسجيله ، هو قضاء سابق لأواله .

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم بأن :

« القضاء بشطب تسجيل المشتري لعقده ، قبل التأشير على هامش صحيفة الدعوى المرفوعة بصحة تعاقد آخر ، صادر عن ذات الأطيان المبينة والمسجلة فى تاريخ سابق على تاريخ التسجيل المحكوم بشطبه ، هو قضاء سابق لأواله ، وفيه مخالفة للقانون ، حتى لو قضى للمشتري الآخر بصحة أو نفاذ التعاقد .

-
- (١٢١) نقض ١٩٧٠/٤/٢٣ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٦٧٧ - ١٠٩ .
 - نقض ١٩٦٢/٢/٢٨ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ١ - ٣٩٨ - ٦٢ .
 - نقض ١٩٦٠/٤/٢١ مجموعة القواعد القانونية ١١ - ٢ - ٣٢٤ - ٤٩ .
 - نقض ١٩٥٠/٤/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٦ - ٩٠ .

ذلك أن الحكم يشطب التسجيل لا يكون إلا بعد الحكم بصحة التعاقد والتأثير بذلك فعلا على مامشي صحيفة تلك الدعوى ، وما لم يحصل عليه التأثير ، لا يكون للحكم بصحة التعاقد أى حجية بالنسبة لتسجيل العقد ، (١٢٢) .

- ولا يكفى مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، بل لابد من تسجيل الحكم الصادر فيها ، لأن نقل الملكية لا يترتب إلا بتسجيل الحكم . وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه :

« لا يكفى لنقل الملكية تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، ما لم يصدر حكم بذلك ، ويؤشر به وثقا للمادتين ١٥ و ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، إذ فى هذه الحالة فقط يحتج بالحكم من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى » (١٢٣) .

- والذى يسجل هو حكم صحة التعاقد وحده ، ولا حاجة الى تسجيل عقد البيع الابتدائى معه ، الا اذا كان الحكم قد أحال عليه فيسجل الحكم ومعه العقد باعتباره من ملحقات الحكم (١٢٤) .

(١٢٣) أثر حكم صحة التعاقد يرتد الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى :

المقرر قانونا أن أثر حكم صحة التعاقد يرتد الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، وهو استثناء من الأصل الذى يقتضى أن يكون من تاريخ صدوره . فإذا اتخذت اجراءات نزع ملكية العقار المبسح بعقد ابتدائى ، وسجل تنبيه نزع الملكية بعد تسجيل صحيفة دعوى التعاقد ، فيتمتع القضاء بطلان تلك الاجراءات لارتداد أثر تسجيل الحكم الى تاريخ تسجيل الصحيفة .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأن :

« مفاد نص المادتين ١٥ و ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن

(١٢٢) نقض ١٩٥٧/٦/١٣ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٤٠٣ - ٨٠ .

(١٢٣) نقض ١٩٧٧/٦/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ١٥٢٢ - ٣٦٦ .

- نقض ١٩٧٠/٤/٢٣ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ٢ - ١٧٧ - ١٠٦ .

(١٢٤) الدكتور السنهوري فى الوسيط ج ٤ بعد ٢٧٤ ص ٤٩٠ هـ ٢ .

- الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي فى « البيع » ط ٥ ١٩٥٦ بعد ٩٥ ص ١٥١ .

الشهر العقاري أن تسجيل صحيفة الدعوى التي يرفعها المشتري على البائع لأكثر من سنة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ، ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشتري حجة على كل من ترتبت له حقوق على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، وبذلك يكون المشرع قد رسم للمدعي في دعوى صحة التعاقد طريقاً يمكنه من التمسك بالحكم الذي يصدر لصالحه ضد كل من آل إليه الحق من البائع المدعى عليه ، وإعلام الغير بالاختصار التي يتعرضون لها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى .

وإذا كان هذا الإعلام يتحقق بالتأشير بمنطوق الحكم وحده ، فإنه من باب أولى يتحقق بشهر الحكم كاملاً ، إذ أن هذا الشهر يتضمن كل بيانات التسجيل الهامشي ويزيد عليه ، ومتى تقرر ذلك فإن أثر تسجيل الحكم من حيث الاحتجاج على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار ، يمتد إلى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، يستوى في ذلك أن تكون هذه الحقوق قد ترتبت بتصرف رضائي صادر من البائع له أو نتيجة إجراءات تنفيذ عقارى اتخذت ضد هذا البائع .

وإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر حين قضي ببطان إجراءات نزع الملكية ، لتسجيل المظنون ضده الأول بتاريخ ١٩٦٨/٣/٧ صحيفة دعوى صحة التعاقد الصادر له من مدين الطاعة ، ثم تسجيله الحكم الصادر فيها بتاريخ ١٩٧١/٣/٢٠ ، فارتد أثر التسجيل إلى تاريخ تسجيل الصحيفة . بينما تنبيه نزع الملكية مسجل بتاريخ ١٩٦٩/٢/٣٠ ، فإن النعم بهذا الوجه يكون على غير أساس « (١٢٥) » .

- أما إذا لم يسجل حكم صحيفة التعاقد عن طريق التأشير في هامش تسجيل صحيفة الدعوى ، فيقتصر أثره على طريقه ، ولا يكون له أفضلية مع حق سابق مشهور .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه :

« إذ كان قانون المرافعات - السابق - الذي يحكم واقعة الدعوى ، قد

-
- (١٢٥) نقض ١٩٧٧/٣/١٦ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ٦٨١ - ١٢٤ .
 - نقض ١٩٦٩/١/٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١ - ٦٩ - ١٢ .
 - نقض ١٩٦٧/١٠/١٩ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٤ - ١٥٤٢ - ٢٢٢ .
 - نقض ١٩٦٧/٦/٢٩ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٣ - ١٤٢٧ - ٢١٥ .
 - نقض ١٩٦٧/٤/١٣ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٢ - ٨٢٨ - ٢١٦ .

٨٠ يعتبر التصرف (الذي لم يشهر قبل تسجيل التنبيه) نافذاً في حق الخائن ، فإن صدر حكم بصحة هذا التصرف ، لا يكون من شأنه إفساد التصرف المذكور ، ما دام هذا الحكم لم يشهر قبل تسجيل التنبيه أو يؤشر بمنعوقه في هامش تسجيل صحيفة الدعوى المرفوعة بصحة هذا التصرف ، اذا كانت قد سجلت قبل تسجيل التنبيه ، اذ أن الحكم بصحة ونفاذ العقد هو قضاء بانعقاده صحيحاً ونافذاً بين طرفيه ، ولكنه لا يعطى لأى منهما مزية في المفاضلة مع حق سابق مشهر كالحق المترتب للحاجز على تسجيل التنبيه .

وعلى ذلك فلا يصح لمن لم يسجل عقد شرائه للعقار أن يحتج بعقده على فاعز الملكية ، استناداً الى القول بأنه ما دام البيع حجة على البائع فهو حجة على دائئه العادى المعتبر خلفاً عاماً .

ولما كان الثابت من تقديرات الحكم الابتدائى والحكم المعلوم فيه ، أن عقد شراء الطاعنة للمنزل الذى تستند اليه فى دعواها - بثبوت ملكيتها له - لم يشهر ، كما لم يشهر الحكم الصادر بصحته ونفاذه ، فإن الحكم المعلوم فيه اذ اقام قضاء بعدم قبول دعواها على أن هذا التصرف لا ينفذ فى حق الدائن نازع الملكية لعدم شهره قبل تسجيل نزاع الملكية ، فانه يكون قد طبق القانون فى هذا الخصوص تطبيقاً صحيحاً (١٦٦) .

(١٦٤) الخطأ فى أسباب حكم صحة التعاقد لا يبطله :

المقرر قانون أن الخطأ فى أسباب حكم صحة التعاقد لا يبطله ، ما دام لا يؤثر على النتيجة الصحيحة بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه :

« اذا كان الحكم قد انتهى صحيحاً الى القضاء بصحة ونفاذ عقد البيع ، فخانه لا يبطله ما وقع فى أسبابه من خطأ فى تطبيق القانون ، بتقريره وجود تضامن بين البائعين فى العقد ، ما دام هذا الخطأ لم يؤثر على النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها » .

ولمحكمة النقض تصحيح ما وقع فى تهريرات الحكم القانونية من خطأ ، وأن تعطى الوقائع الثابتة تكييفها القانونى الصحيح ، ما دامت لا تعتمد فى هذا التكييف على غير ما حصلته محكمة الموضوع من هذه الوقائع (١٦٧) .

(١٦٦) نقض ١٦٧٤/٤/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٧٨٤ - ١٢٩ -

(١٦٧) نقض ١٦٧٢/٤/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ٢ - ٧٨١ - ١٢٢ -

(١٦٥) اخطار النيابة العامة بوجود قصر في الدعوى :

تنص المادة ١/٨٩ مرفعات على أنه :

« فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجوز للنيابة العامة أن تتدخل في الحالات الآتية : (١) الدعاوى الخاصة بمعيى الأهلية وناقضيتها والفسائيد والمفقودين » .

وتنص المادة ٩٢ مرفعات على أنه :

« في جميع الأحوال التى ينص فيها القانون على تدخل النيابة العامة ، يجب على قلم كتاب المحكمة اخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى . فإذا عرضت أثناء نظر الدعوى مسألة مما تتدخل فيها النيابة ، فيمكن اخطارها بناء على أمر المحكمة » .

- ويبين من هاتين المادتين وجوب تدخل النيابة العامة فى الدعوى الخاصة بالقصر ، وذلك باعتبارها أمينة على المجتمع ومصالح الأفراد فيه عامة والقصر خاصة . والهدف من هذا التدخل هو رعاية مصلحة القصر ، وقد أفصح المشرع عنها فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق ٧٧/ ١٩٤٩ بقوله : « ان هذه المنازعات تمس مصالح جديرة بحماية خاصة من جانب المشرع ، فلا أستغناء عن سماع رأى النيابة فى هذه الأحوال ، حتى لا يحرم القضاء من عون ضرورى أو مفيد » (١٢٨) .

ولذلك أوجب القانون على قلم كتاب المحاكم اخبار النيابة العامة بدعوى القصر ، ومنها دعاوى صحة التعاقد المضمنة بيع عقارات القصر . وتتقضى فكرة التدخل هنا أنه لا يجوز صدور الحكم فى الدعوى قبل سماع أقواله النيابة العامة أى قبل ابداء رأى النيابة العامة فى الدعوى .

- واخبار النيابة العامة هو إجراء جوهرى لكن حضوره أمر جوازى ذلك أن اخبار النيابة العامة بوجود قصر فى دعوى صحة التعاقد المضمنة بيع عقارات القصر هو فى حد ذاته إجراء جوهرى أوجه القانون ، أما حضور أو عدم حضور النيابة العامة فى الدعوى فهو أمر جوازى لها .

(١٢٨) نقض ١٨/٣/١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ١ - ٣٥٩ - ٥٧

- نقض ١/٤/١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٣٦ - ٩ - ٧١٣ - ١٤٠ -

وقضت محكمة النقض في هذا الصدد بأنه :

« لما كان المشرع قد أجاز للنيابة العامة بمقتضى المادة ١٠٠ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٨٩ مرافعات جديد) أن تتدخل في القضايا الخاصة بالقصر • وأوجب في المادة ١٠٢ من ذلك القانون (المقابلة للمادة ٩٢ مرافعات جديد) على كاتب المحكمة اخبار النيابة بها كتابة بمجرد قيدها • ومفاد ذلك أن اخبارها بهذه الدعاوى اجراء جوهرى وحضورها جوازى ••• » (١٢٩) •

— ويجب الاخبار كتابة وبمجرد قيد الدعوى ، فقد حدد القانون كيفية اخبار النيابة العامة بوجود قصر فى دعوى صحة التعاقد المتضمنة بيع عقارات القصر فأوجب أن يتم الاخطار بواسطة الكتابة ، بأن يقوم قلم الكتاب بتحرير خطاب للنيابة العامة المختصة يخبرها فيه بوجود قصر فى الدعوى ، ورقم الدعوى ، والجلسة المحددة لنظرها • كما حدد القانون ميعاد الاخبار ، فأوجب أن يتم بمجرد قيد الدعوى بجدول المحكمة المختصة • ويلاحظ أن عدم ثبوت حضور النيابة العامة بمحاضر جلسات نظر الدعوى لا تدل بذاتها على عدم قيام قلم الكتاب باخبارها بالدعوى •

وقضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن :

« ••• محاضر الجلسات المقدمة صورها من الطاعن ، وإن دلت على عدم حضور النيابة جلسات نظر الدعوى ، الا أنها لا تدل على عدم قيام قلم الكتاب باخبارها بالدعوى ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان يكون عاريا من الدليل » (١٣٠) •

— والامر القانونى الذى يترتب على عدم الاخبار هو بطلان الحكم • فقد رأينا أن اخبار النيابة العامة بوجود قصر فى دعوى صحة التعاقد المتضمنة بيع عقارات القصر هو اجراء جوهرى أوجب القانون على قلم كتاب المحكمة المختصة بالدعوى (المادة ٩٢ مرافعات) • ولذلك يترتب البطلان على اغفال اخبار النيابة العامة فى هذه الحالة •

وقضت محكمة النقض في هذا الصدد :

« مفاد ما أوجبه المادة ١٠٢ من قانون المرافعات السابق (المقابلة

• (١٢٩) نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٥٤٨ - ٨٩ •

• (١٣٠) نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٥٤٨ - ٨٩ •

المادة ٩٢ مرافعات جديد) على كاتب المحكمة من اخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى لدى الأحوال المبينة في المادتين ٩٩ ، ١٠٠ منه (المقابلتين للمادتين ٨٨ و ٨٩ مرافعات جديد) وما أجازته هذه المادة الأخيرة للنيابة من التدخل أمام محكمة الاستئناف والمحاكم الابتدائية في القضايا الخاصة بالقصر أن المشرع استوجب هذا الاخبار لفتح للنيابة فرصة العلم بالنزاع المطروح على المحكمة المدنية أو التجارية وتقدير مدى الحاجة الى تدخلها وإبداء رأيها فيه . وذلك تحكيما لمصلحة استهدافها المشرع وأصبح عنها في المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق بقوله : « ان هذه المنازعات تمس مصالح جدوية بجبلية خاصة من جانب المشرع . فلا استغناء عن سماع رأى النيابة في هذه الأحوال ، حتى لا يحرم القضاء من عون ضرورى أو مفيد » .

مما مفاده أن هذا الاخبار يعتبر اجراء جوهريا يترتب على اغفاله - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بطلان الحكم . ولا يغير من ذلك أن يكون للنيابة - بعد اخبارها بالدعوى أن تترخص في التدخل ، اذ في عدم اخبارها تفويت لفرصة علمها بالنزاع ومنعها من استعمال حقها في تقدير موجب التدخل وحرمان القصر - اذا ما رأت أن تتدخل - من ضمان مقرر لمصلحتهم هو أن تبدي رأيها الذى قد يتغير به وجه الرأى في الدعوى » (١٣١) .

- بطلان الحكم نسبى مقرر لمصلحة القاصر . فالمرقر قانونا أن الاجراء يكون باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه أو اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء . وأنه لا يجوز أن يتمسك بالبطلان ، الا من شرع بالبطلان لمصلحته (المادتان ١/٢٠ و ١/٢١ مرافعات) . وبناء على ذلك فلما كان تدخل النيابة العامة في الدعاوى الخاصة بالقصر هو ضمان مقرر لمصلحتهم ، فإن البطلان المقرر هنا يكون من النوع النسبى ، ويترتب على ذلك أنه يجب على القاصر وحده أن يتمسك بالبطلان ولا يجوز لغيره أو من يقوم مقامه التمسك به ، كما يجب عليه التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض لأول مرة .

-
- ١٣١) نقض ١٩٧٤/٤/٩ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٦٤٩ - ١٠٥
 - ١٣٢) نقض ١٩٧٥/٤/١ مجموعة أحكام النقض ٣٦ - ١ - ٧١٣ - ١٤٠
 - نقض ١٩٧١/٣/١٨ مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ١ - ٣٥٩ - ٥٧
 - نقض ١٩٧٩/١٢/٦ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ٢ - ١٧١ - ٣٧٢

وقضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن :

« هدف الشارع من تدخل النيابة في القضايا الخاصة بالقصر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنما هو رعاية مصلحتهم ، ومن ثم فإن البطالان المترتب على اغفال كاتب المحكمة لخطأ النيابة بهذه القضايا يكون بطلاناً نسبياً مقرواً لمصلحة القصر ، وبالتالي يتعين عليهم التمسك به أمام محكمة الموضوع ، ناذاً فاتهم ذلك فلا يجوز لهم التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض » .

لما كان ذلك ، وكان النابت من الأوراق أن القصر الذين يمثلهم الطاعن لم يثيروا هذا البطلان أمام محكمة الموضوع ، فإن ابداه أمام محكمة النقض يكون غير مقبول « (١٣٢) » .

(١٦٦) جواز الحكم بصحة التعاقد والتعويض :

من المقرر قانوناً جواز طلب الحكم بصحة التعاقد والتعويض ، كما لو تضمن عند البيع الابتدائي شرطاً جزئياً يلزم من يتأخر من الطرفين في تنفيذ التزامه بتعويض مبلغ كذا ٠٠٠ ، ثم امتنع البائع عن تقديم مستندات الملكية والحضور الى مكتب الشهر العقارى ، وأخذ يعمل بسوء نية على وضع الرافيل في سبيل عدم اتمام عقد البيع النهائي ، ففي هذه الحالة يجوز للمشتري طلب الحكم بصحة التعاقد والتعويض » .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأنه :

« اذا كان موضوع الخصومة قد تحدد بطلبات المطعون عليهم من الثاني الى العاشر وهي صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٨/٩/١٩٦٣ والزام البائعين متضامين بأن يدفعوا لهم تعويضاً قدره ٥٠٠٠ جنيه عند عدم تنفيذ التزامهم . بنقل الملكية » .

وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القضاء في طلب صحة ونفاذ العقد ، وأبقى الفصل في طلب التعويض ، وهو حكم غير منه للخصومة كلها ، اذا ما زال على محكمة الاستئناف . بعد صدوره أن تمضي في نظر طلب التعويض المطروح عليها ، كما أن الحكم المطعون فيه ليس من بين الأحكام الأخرى التي

حدثتها المادة ٢١٢ سالفة الذكر (مرافعات) على سبيل الحصر ، وأجازت
الطن فيها على استقلال ، لما كان ذلك فان الطمن فيه يكون غير جائز » (١٣٣) .

(١٦٧) ارفاق المستندات المثبتة لأصل ملكية البائع بالحكم عند تسجيله :

يجب أن يرفق المشتري المستندات المثبتة لأصل ملكية البائع بالحكم
عند تسجيله . فإذا تضمنت صحيفة دعوى صحة التعاقد أن سند ملكية
البائع هو عقد بيع مسجل أو الميراث الشرعي أو وضع اليد المدة الطويلة
المكسبة للملكية أو حكم صحة تعاقد ، فان هذه المستندات لا تقدم عادة
للمحكمة عند الحكم في الدعوى - ولا سيما اذا غاب المدعى عليه البائع ، أو
حضر ولم يظن على المقدم بأي مطن قانوني أو أقر بصدور البيع منه - ولذلك
فان صدور الحكم بصحة التعاقد لا يعفى المشتري من تقديم كافة المستندات
والأوراق المثبتة لأصل ملكية البائع عند تسجيل الحكم (المادة ٦/٢٢ شهر
عقارى ، المستبدلة بالقانون ١٩٧٦/٢٥) (١٣٤) .

ويقول الدكتور محمود شوقى في هذا الصدد :

« سبق أن بينا أن كثيرا من المتعاملين كان يلجأ الى دعوى صحة
التعاقد للتهرب من اثبات ملكية المتصرف . فإذا ما طالبت الهيئة التى كانت
تشرف على أعمال الشهر بما يفيد ملكية البائع ، رفع المشتري دعوى صحة
التعاقد واستصدر حكما بذلك يقدم لاقلام الرهون ويسجل آليا باعتباره
حكما واجب النفاذ ، فتنتقل بذلك ملكية العقار اليه دون بحث . صحيح
أنه كان للمحكمة حق بحث هذه الملكية ، انما كثيرا ما يحدث أن يفيب
المدعى عليه ووجه البائع أو يحضر ويقر بصدور التعاقد منه ، فيصدر الحكم
على هذا الأساس ، وتنتفى المحكمة من قانون سنة ١٩٢٣ الذى كان يتطلب
دقة فى البحث قبل تمكين أى شخص من التصرف ... »

وقد فطن المشرع (قانون تنظيم الشهر العقارى) عندما قضى بشهر
دعوى صحة التعاقد الى سوء استعمال هذا الحق فى الماضى ، فنص على أن
صدور حكم صحة التعاقد لا يعفى المشتري من تقديم كافة المستندات الدالة
على ملكية البائع .

وقد كانت الأسباب التي سردناها جاعية الى ألا يقر قانون الشهر المقارى دعاوى صحة التوقيع ، فاستبعد هذه الدعاوى من المحررات الواجب شهرها ، فاستبعد ذلك عدم شهر الأحكام الصادرة فيها ، (١٣٥) .

(١٦٨) نموذج طلب تسجيل حكم صحة تعاقد (١٣٦) :

السيد الأستاذ/ أمين مكتب الشهر المقارى ب.....
أو رئيس مأمورية الشهر المقارى ب.....
بعد التحية
موضوعه : شهر حكم صحة تعاقد

أولا : السيد/
الجنسية والديانة :
محل الإقامة :
المهنة :

(طرف أول صادر لصالحه الحكم)

ثانيا : السيد/
الجنسية والديانة :
محل الإقامة :
المهنة :

(طرف ثان صادر ضده الحكم)

الموضوع

- ١ - حكم صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ / / ١٩
- ٢ - تاريخ الحكم : / / ١٩ .
- ٣ - المحكمة التي أصدرت الحكم : محكمة ... الجزئية أو الابتدائية (الدائرة ... مدنى جزئى أو كلى) .
- ٤ - الدعوى الصادر فيها الحكم : رقم / ١٩ مدنى جزئى ... أو مدنى كلى ...

جـ

- ٥ - نظير ثمن مدفوع (... جنيها و ... قرشا) .

(١٣٥) الدكتور محمود شوقي في المرجع السابق من ١٩١ - ١٩٣ .

(١٣٦) راجع صيد عبد التواب وعبد الوهاب فرغل في المرجع السابق من ٤٥٨ .

- ٦ - محل العقار : يبين الحدود والحالم بالجنول الآتي :
(ينقل الجنول الوارد بمتن صفحة ٤٢١) (١٣٧) *
٧ - ملكية الصادر منه الحكم : آلت اليه عن طريق الشراء بالعقد المسجل
رقم / شهر عقارى ٠٠٠ (١٣٨) *
٨ - الحقوق المينية المقررة للعقارات : (تبين الحقوق المينية التابعة أن
وجدت) *

١١١

- أرجو اتخاذ الاجراءات اللازمة لشهر الحكم *
وتفضلوا بقبول فائق الاحترام *

مقدمه

الصادر لصالحه الحكم أو وكيله

(١٣٧) اذا كان الشئ المباع قطعة أرض زراعية ينقل الجنول الوارد هـ ص ٤٢١ *
(١٣٨) أو عن طريق الشراء بالعقد الابتدائي المؤرخ ٠٠٠٠ المحكوم بصحته ونفاذه في
الدعوى ٠٠٠ ، أو عن طريق الميراث الشرعي عن المرحوم / والده أو المرحومة / والدته ، أو عن
طريق وضع اليد المدة الطويلة المكتسبة للملكية دون انقطاع خمس عشرة سنة ٠٠٠ الخ *

الفصل الثاني دعوى صحة التوقيع

(١٦٩) تمهيد :

قلنا أنه إذا امتنع أو تأخر البائع عن القيام بالالتزام الرئيسي الواقع على عاتقه بنقل الملكية (المادة ٤٢٨ مدني) ، وظل عقد البيع الابتدائي بغير تسجيل ، فإن للمشتري أن يلجأ الى التنفيذ العيني الجبري طالما كان منكباً طبقاً للقواعد العامة ، التي تقضي بأنه « في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ ، إذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام » (المادة ٢١٠ مدني) ، ويملك المشتري في ذلك وسيلتين لإجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل الملكية ، تختلفان من حيث القوة .

وتكلمنا في الفصل الأول عن الوسيلة الأولى وهي دعوى صحة التعاقد .
ونتكلم في الفصل الثاني عن الوسيلة الثانية وهي دعوى صحة التوقيع .
ويشمل الكلام عن دعوى صحة التوقيع العناصر الآتية : التعريف ، عدم اشتراط تسجيل صحيفة الدعوى ، شروط القبول ، أثر الحكم ، الفرق بين دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع ، وذلك على التوالي .

(١٧٠) التعريف :

دعوى صحة التوقيع (signataire d'un contrat) هي الوسيلة الثانية لإجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل الملكية ، ويرفعها المشتري بمقد ابتدائي ، عند امتناع أو تأخر البائع عن تنفيذ التزامه بنقل الملكية ، بطلب اليات وإقامة مادية هي صحة توقيع البائع أو بصحة ختمه أو أصبعه على عقد البيع الابتدائي ، وذلك كإجراء تحفظي يطمئن به المشتري الى أن البائع (أو ورثته من بعده) لن يرازع فيما بعد في صحة التوقيع .

فإذا صدر حكم بصحة توقيع البائع ، فإن هذا الحكم يقوم مقام التصديق على التوقيع على العقد ، ويستطيع المشتري أن يتقدم بالحكم مرفقاً به عقيد

البيع الابتدائي الى مكتب الشهر العقاري المختص ، فتتم اجراءات التسجيل دون حاجة الى تدخل البائع .

وتعرف هذه الدعوى في فقه القانون المدني « بدعوى صحة التوقيع » ، وتعرف في فقه قانون المرافعات « بدعوى تحقيق المخطوط الأصلية » ، التي تنص عليها المادة ٤٥ من قانون الإثبات ١٩٦٨/٢٥ بقولها : « يجوز لمن بيده محرر غير رسمي ، أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ، ليقر بأنه بخطه أو بصمة أصبعه ، ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الأداء ، ويكون ذلك بدعوى أصلية بالاجراءات المعتادة » (١) .

ويبين من هذه المادة أنه يجوز لكل من بيده ورقة عرقية ، ويخشى حصول منازعة في أصل الحق ، عند حلول أجل المطالبة به ، أن يحتياط لنفسه من زوال الأدلة التي يمكن أن يستند اليها لاثبات صحة تلك الورقة ، كان ينكر المدين (أو ورثته من بعده) صدور التوقيع منه أو بصمة ختمه أو أصبعه ، أو يتولى المدين فلا يمكن استكتابته المضاهاة توقيعه أو ختمه أو أصبعه ، أو يتولى الشهود الذين حضروا التوقيع أو الختم أو البصمة على الورقة . وفي هذه الحالة يجوز للدائن اتباع اجراءات تحقيق المخطوط الأصلية بدعوى أصلية .

وتقتصر مهمة المحكمة على التحقق فقط من صحة صدور أو عدم صدور الورقة من المدين ، دون أن تتعرض لأصل الحق الوارد بالورقة . فإذا حضر المدين أو ورثته وسكت دون أن يقر أو ينكر صحة الورقة ، يعتبر معترفا بذلك ، وتحكم المحكمة بصحة الورقة ، وتلزم المدعي بالمصروفات .

وإذا حضر المدين أو ورثته وانكر الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمته الأصبع ، فتجرى المحكمة التحقيق عن طريق المضاهاة أو بشهادة الشهود طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإثبات (المواد ٣٠ - ٤٨ اثبات) (٢) .

(١) هذه المسألة تقابل المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات القديم .

(٢) الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٤ بند ٢٧٥ ص ٤٩٧ .

- الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٦٩ ص ١١١ .

- الدكتور أبو الوفا في « التلخيص على نصوص قانون الإثبات » إرجع السابق ص ١٨٤ .

- المستشار إدناصهي وحامد عكاز في « التلخيص على قانون الإثبات » إرجع السابق ص ١٣٩ .

(١٧١) عدم اشتراط تسجيل صحيفة الدعوى :

قلنا ان تسجيل دعوى صحة التعاقد كانه مثار خلاف فى ظل قانون التسجيل القديم ١٩٢٣/١٨ حيث لم يكن يقر هذه الدعوى اصلا ، واختلف الفقه والقضاء حول جواز أو عدم جواز تسجيل صحتها ، أما فى ظل قانون الشهر المرقى ١٩٤٦/١١٤ فقد أقر صراحة هذه الدعوى ، وأدخلها ضمن الدعاوى الواجبة الشهر بتسجيل صحتها بعد اعلانها وقيدتها بجدول المحكمة (المادة ٢/١٥) ، ورتب على ذلك ان حق المدعى يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأخير بها (المادة ١/١٧) (٣) .

أما بالنسبة لتسجيل دعوى صحة التوقيع ، فلم يرد ذكرها ضمن الدعاوى الواجبة التسجيل ، سواء فى ظل قانون التسجيل القديم ١٩٢٣/١٨ (المادة ٧) ، أو فى ظل قانون الشهر المرقى ١٩٤٦/١١٤ (المادة ٢/١٥) . ولم يرتب المشرع أية آثار على ذلك (المادة ١٢ قديم والمادة ١٧ الحالي) ، وإذا تصرف البائع فى العقار غير المعد للسكنى - أثناء نظر دعوى صحة التوقيع - الى مشتر ثان ، وقام المشتري الثانى بتسجيل عقده قبل أن يسجل المشتري الاول عقده بناء على الحكم الصادر بصحة التوقيع ، فإن المشتري الثانى الأسبق فى التسجيل هو الذى يفضل (٤) .

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه :

« لما كان الفرض من دعوى صحة التوقيع انما هو الحصول على حكم يقوم مقام تصديق الموظف المختص على توقيع البائع أمامه على عقد البيع ، فإن هذه الدعوى - على خلاف دعوى صحة التعاقد - لا يفيد تسجيل صحتها حثيثا . بل لابد فيها من تسجيل الحكم بصحة توقيع البائع على البيع حتى ينتج التسجيل أثره فى نقل الملكية ، وحتى يمكن الاحتجاج به من تاريخ هذا التسجيل » (٥) .

(٣) راجع البند ١٤٧ ص ٤٤٣ .

(٤) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٢٧٥ هـ ص ٤٩٨ .

- الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٦٩ ص ١١٢ .

- الدكتور سمير تانوس فى المرجع السابق بند ٤٤ ص ٩٥ .

(٥) نقض ١٩٥٥/٤/٢١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٢٠ - ١٠٩ .

- نقض ١٩٥٠/٤/١٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٧٢٤ - ١٠٥ .

- نقض ١٩٤٨/٥/١٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٤٠ - ١٠٨ .

(١٧٢) المحكمة المختصة :

(١) الاختصاص المحل :

تنص المادة ٢/٥٠ من المفعلات . على أنه : « وفي الدعاوى الشخصية المتعارية ، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المتعدي عليه » .

ويبين من هذا المادة أن الاختصاص المحل . ينظر دعوى صحة التوقيع ، إنما ينمقد لمحكمة موطن المتعدي عليه أو محكمة موقع العقار ، باعتبارها من الدعاوى المختلطة . فهي في شق أول دعوى شخصية تستند الى حق شخصي متولد من عقد البيع الابتدائي ، ولهذا الاعتبار تختص بها المحكمة الأولى . وهي في شق ثان دعوى عينية تهدف الى ثبوت حق عقاري عن طريق الحصول على حكم بصحة توقيع البائع على العقد ، يقوم بتسجيله مع العقد مقام التصديق على التوقيع على عقد البيع الابتدائي ، ولهذا الاعتبار تختص بها المحكمة الثانية .

ثم أنه قصد بهذه المادة اختصاص المحكمة الأقرب الى العقار ، تحقيقا لسرعة الفصل في الدعوى ، اذ قد يقتضى الأمر انتقال المحكمة للمعانة (٦) .

(٢) الاختصاص القيمي :

ينمقد الاختصاص القيمي بنظر دعوى صحة التوقيع للقواعد العامة ، فتقدر قيمة الدعوى بقيمة العقار محل عقد البيع الابتدائي (المادة ١٠/٣٧ من المفعلات) .

فتختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها خمسمائة جنيه . ويكون حكمها انتهايا اذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز خمسين جنيها (المادة ١/٤٢ من المفعلات ، المعدلة بالقانون ١٩٨٠/٩٢) .

كما تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا في جميع الدعاوى التي ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ، ويكون حكمها انتهايا اذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز خمسمائة جنيه (المادة ١/٤٧ من المفعلات المعدلة بالقانون ١٩٨٠/٩١) .

(٦) الدكتور أبو الوفا في التطبيق على قانون المرافعات ط ١ ص ١٩٦٩ مع ١ ص ١٩٩ .

ويستد اختصاص المحكمة الابتدائية الى طلبات صحة التوقيع المرتبطة
 مهما تكن قيمتها ، طالما كانت مرتبطة بالطلب الأصل حتى حكم المادة ٢/٤٧
 مرافعات (٧) .

(١٧٣) شروط القبول :

(١) ان تكون للمدعى مصلحة قائمة يقرها القانون :

قلنا ان القاعدة العامة ان المصلحة هي مناط الدعوى ، ويقصد بها
 المنفعة التي يجنيها المدعى من إلتهائه الى القضاء (المادة ٣ مرافعات (٨)) .
 وعلى ذلك فاذا تبين القاضي من وقائع دعوى صحة التوقيع - شأن اى دعوى
 أخرى - عدم وجود مصلحة قائمة يقرها القانون للمدعى لى رفعها ، فان
 شرط المصلحة يكون غير متوافر ، وبالتالي يتعين القضاء بعدم قبول
 الدعوى .

ويحدث فى الحياة العملية أن يرفع المدعى دعوى صحة التعاقد ، ثم
 يتبين له عدم توافر بعض شروطها - التى لا تشترط فى دعوى صحة التوقيع -
 مثل شرط ألا يكون المقعد باطلا أو قابلا للإبطال ، وشرط أن يكون سند ملكية
 البائع مسجلا ، فيقوم بتعديل طلباته من صحة التعاقد الى صحة التوقيع ،
 حسبما تكون له مصلحة قائمة يقرها القانون .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأن :

« دعوى صحة التوقيع هي دعوى تحفظية، الفرض منها إثبات أن التوقيع
 الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه ، ويكفى لقبول
 الدعوى وفقا لما تقضى به المادة الثالثة من قانون المرافعات أن يكون لرافعها
 مصلحة قائمة يقرها القانون » .

ولما كان الحكم فى الدعوى - السابقة - يرفض طلب الطاعن صحة وثلا
 عقد البيع الصادر اليه من الطعون عليه لبطالته ، لا ينفي أن للطاعن مصلحة
 فى الحصول على حكم بصحة التوقيع على عقد البيع المشار اليه .

(٧) نفس ١٩٧٥/٦/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١ - ١٣٣٠ - ٢٥٤

(٨) راجع البلد ١٥١ ص ٤٤٩

ذلك أن بطلان هذا العقد يترتب عليه طبقاً للمادة ١/١٤٢ من القانون
المدني أن يحد المتعاقدان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد ، فيسترد كل
متعاقد ما أعطاه ، مما يكون منه للطاعن مصلحة في طلب إثبات صحة التوقيع
المطعون عليه على المحرر سالف الذكر .

ولما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وقرر
أنه لا مصلحة للطاعن في رفع دعواه بصحة التوقيع على عقد البيع الصادر
إليه من المعلوم عليه بعد أن حكم ببطلان هذا العقد ، ورتب على ذلك قضاءه
بعدم قبول الدعوى ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون « (٩) » .

(٢) ألا ينكر البائع توقيعه أو يعطين عليه بالتزوير (١٠) :

(٣) ألا ينفع واثق البائع الدعوى بالجهالة أو عدم العلم (١١) :

(٤) أن يكون كامل الثمن مسدداً (١٢) :

(٥) ألا يكون حق المشتري في رفع الدعوى قد سقط بالتقادم (١٣) :

(١٧٤) أثر الحكم :

إذا صدر الحكم بصحة توقيع البائع على عقد البيع الابتدائي ، فإن هذا
الحكم يقوم مقام التصديق على العقد ، فإذا قام المشتري بتسجيل العقد
والحكم معا ، فإنه يترتب على ذلك نقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري من
وقت هذا التسجيل .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم :

« إن دعوى صحة التوقيع ودعوى صحة التعاقد حكمهما سواء من حيث
أثر تسجيل الحكم الصادر في كل منهما » . وإذن فالعقد المحكوم بصحة التوقيع
عليه يعتبر من تاريخ تسجيل الحكم بمثابة العقد المسجل « (١٤) » .

ويلاحظ أن الذي يسجل الحكم والعقد معا ، ولا يكفي تسجيل الحكم

(٩) نقض ١٩٧٥/١١/١٩ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٢ - ١٢٥٠ - ٢١٢ .

(١٠) أنظر دعوى صحة التعاقد بند ٩٥٦ .

(١١) أنظر دعوى صحة التعاقد البند ١٥٧ .

(١٢) أنظر دعوى صحة التعاقد البند ١٥٩ .

(١٣) أنظر دعوى صحة التعاقد البند ١٦٠ .

(١٤) نقض ١٩٤٩/٣/١٧ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٤١ - ١١٢ .

مؤخده ، لانه لم يتعرض لأصل موضوع العقد . بخلاف الحال فى دعوى صحة التعاقد ، حيث يقتصر التسجيل على الحكم وحده ، الا اذا كان الحكم لـم يتضمن جميع البيانات اللازمة للشهر وأحال للمقد فى ذلك .

كما يلاحظ أن نقل الملكية انما يترتب من وقت تسجيل الحكم فقط ، بخلاف الحال فى دعوى صحة التعاقد ، حيث ينتج التسجيل أثره فى نقل الملكية من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى (١٥) .

ثم إن كل ما تناوله الدعوى هو صحة التوقيع فقط ، دون التمرض لموضوع الحق ، فهذا الحكم لا يفيد صحة العقد المحكوم بصحة توقيعه ، إذ ينظر دائما للبائع الحق فى أن يطمئن على صحته .

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم :

« أن الحكم الصادر بصحة التوقيع تقتصر حجته على صحة التوقيع ، ولا يمتد أثره الى صحة التزامات الطرفين الناشئة عن العقد » (١٦) .

(١٧٥) الفرق بين صحة التعاقد وصحة التوقيع :

١ - من حيث الخصائص ، تتفق الدعويان فى خاصيتين : الأولى أن كلاهما دعوى شخصية تستند الى حق شخصي متولد من عقد البيع الابتدائي ، المطلوب صحته ونفاذه أو المطلوب صحة توقيعه . والثانية أن كلاهما دعوى عقارية تهدف الى ثبوت الحق العقارى الذى يتضمنه عقد البيع الابتدائي .

وتختلف الدعويان فى خاصية ثالثة هى أن دعوى صحة التعاقد موضوعية تسمح لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بعقد البيع الابتدائي من حيث الوجود أو الانعدام والصحة أو البطلان . فى حين أن دعوى صحة التوقيع تحفظية شرعت لكى يطمئن المشتري بعقد بيع ابتدائي الى أن البائع لن ينكر فى المستقبل توقيعه (١٧) .

-
- (١٥) نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٤٠ - ١٠٩ .
(١٦) نقض ١٩٥٢/٣/٦ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٤١ - ١١٣ .
- نقض ١٩٤٨/٥/١٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٤٠ - ١٠٨ .
- نقض ١٩٤٤/٤/٦ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٤١ - ١١٣ .
(١٧) نقض ١٩٧٤/١١/١٩ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١٢٥٠ - ٢١٢ .
- نقض ١٩٣٩/٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٩ - ١٠٧ .

٢ - من حيث صحة الحكم ، فالحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد يصفى جميع أوجه النزاع في شأن عقد البيع ، ويمنع من الطعن عليه بإية طعون فيما بعد ، وبالتالي يكون حجة قاطعة على صحة البيع ونفاذه . أما الحكم الصادر في دعوى صحة التوقيع فلا يمنع من الطعن في البيع بجميع أوجه الطعن لِمَا يَمْتَدُّ ، سواءً بالطعن بالبطلان أو الإبطال أو الفسخ أو الانقضاء أو عدم التوافقة إلى شيء .

٣ - من حيث استعمال الدعوى غير المباشرة ، فيجوز للمشتري أن يرفع باسم البائع - إذا كان سنده ملكيته غير مسجل - على البائع للبائع دعوى صحة التعاقد . ولا يجوز ذلك في دعوى صحة التوقيع ، لأنه لا يشترط فيها أن يكون سند ملكية البائع مسجلاً .

٤ - من حيث أثر الحكم ، فتسجيله ينتج أثره في نقل الملكية من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد إذا تم ذلك . أما في دعوى صحة التوقيع ، فتسجيل الحكم والعقد ينتج أثره من وقت التسجيل فقط ، لأنه لا يجوز فيها تسجيل الصحيفة .

(١٧٦) نموذج دعوى صحة توقيع :

صحيفة دعوى صحة توقيع

أنا في يوم الموافق / / ١٩٦٠
 بناء على طلب السيد / وموطنه القبول
 شارب قسم محافظة ومحل الاختار
 مكتب الأستاذ المحامي شارع
 قسم مافظة
 أنا محضر محكمة انتقلت إلى محل إقامة :
 السيد / ويعلم برقم شارع
 قسم محافظة مخاطباً مع

واعلمت بالحق

(١) بموجب عقد بيع إلكتروني رقم ١٩ / / ، اشترى الطالب من المعلن اليه كامل أرض وبناء المقار البالغ مساحته ٠٠٠ مترا مربعا، المكون من ٠٠٠ أدوار ، رقم ٠٠٠ بشارع ٠٠٠ الكائن بشيخة أو بزماء قرية أو ناحية ٠٠٠ قسم أو مركز ٠٠٠ محافظة ٠٠٠ ، مابين الحدود والمعالم بالصحيفة (١٨) ، نظير ثمن مدفوع ٠٠ جنيتها ، وأن المعلن اليه لم يتم بما هو ضروري للتسجيل ونقل الملكية ، ويحق للطالب رفع هذه الدعوى .

(٢) أن الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه الدعوى هو كون عقبه البيع الابتدائي سند الدعوى هو ورقة عريفية مذبلة بتوقيع منسوب صدورهم الى المدعى عليه الذي لم ينكر صراحة نسبته إليه أو يعطين عليه بأن معلن قانوني ، ويعتبر ذو حجية عليه وفي قوة السند التنفيذي (المادة ١٤ من قانون الاثبات ١٩٦٨/٢٥)

كما تستند هذه الدعوى الى الدعوى المعروفة في فقه قانون المرافعات ، بدعوى تحقيق المخطوط الأصلية ، التي تجيز لكل من بيده ورقة عريفية ويخشى حصول منازعة في أصل الحق في المستقبل ، أن يحتاط لنفسه من زوال الأدلة التي يمكن أن يستند اليها لاثبات صحة تلك الورقة ، كان ينكر المدين (أو ورثته من بعده) صدور التوقيع منه أو بصحة ختمه أو أصبعه ، أو يستوفي المدين فلا يمكن استكتابته لمضاعاة توقيعه أو ختمه أو أصبعه ، أو يتوفى المدين فلا يمكن استكتابته لمضاعاة توقيعه أو ختمه أو أصبعه ، (المادة ٤٥ اثبات)

(٣) يقدم الطالب تأييدا للدعوى حافظة مستندات تتضمن عقد بيع ابتدائي مؤرخ / / ١٩ ، محرر بين المعلن اليه وبينه ، يفيد بيع الطرف الأول للطرف الثاني كامل أرض وبناء المقار البالغ مساحته ٠٠٠ مترا مربعا ، المكون من ٠٠٠ أدوار ، رقم ٠٠٠ بشارع ٠٠٠ الكائن بشيخة أو بزماء قرية أو ناحية ٠٠٠ قسم ٠٠٠ محافظة ٠٠٠ ، مابين الحدود والمعالم بالعقد (١٩) ، نظير ثمن مدفوع ٠٠٠ جنيتها . وتضمن البند ٠٠٠ من العقد

(١٩) راجع الهامش السابق .

(٢٠) إذا كان الشيء المبيع قطعة أرض زراعية ، فينقل البدن الوارد هـ ص ٤٢٦ .

أهلولة الملكية للبائع عن طريق الشراء بمؤنجه عقد ييسر ابتدائي مؤرخ
/ / ١٩ ، والمقد مزيل بتوقيع البائع أو الطرفين .
(٤) أن البيانات المسجلة للعقار المبيع هي على النحو التالي :
(. ينقل الجدول الوارد بمتن البند ١٣٩ صفحة ٤٢١) (٢٠) .

المقال

أنا المحضر سالف الذكر ، قد انتقلت الى الوطن الفحل للمعلن اليه ،
واعلنته بأصل صحيفة هذه الدعوى ، وسلمته صورة منها . وكلفته بالحضور
أمام محكمة ... (الدائرة ... مدني جزئي أو كلي) ، بالجلسة العلنية
التي ستعقد يوم ... الموافق / / ١٩ الساعة التاسعة صباحا .
لسماع الحكم بصحة توقيع المعلن عليه على عقد البيع الابتدائي المسودج
/ / ١٩ ، المتضمن بيه للمدعي كامل أرض وبناء العقار البالغ
حسابته ... مترا مربعا ، المكون من ... أدوار ، رقم ... بشوارع ...
الكائن بشيخة أو بزمان قرية أو ناحية ... ، قسم أو مركز ... ، محافظة ...
... ، مابين الحدود والمعامل بعقد البيع وصحيفة الدعوى ، نظير ثمن مدفوع
... جنيها ، والزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، مع شمول الحكم
بالنفاذ المجل بلا كفالة .
ولأجل العلم ...

(١٧٧) نموذج طلب تسجيل حكم صحة توقيع :

طلب شهر عقارى

السيد الأستاذ / أمين مكتب الشهر العقارى بـ

أو رئيس مأمورية الشهر العقارى بـ
بعد التحية ...

موضوعه : شهر حكم صحة توقيع

أولا : السيد /
الجنسية والديانة :
محل الإقامة :
المهنة :
(طرف أول صادر لصالحه الحكم)

لانيا : السيد /

الجنسية والديانة :

محل الإقامة :

المهنة :

(طرف ثان صادر ضده الحكم)

الموضوع

- ١ - حكم صحة توقيع عقد بيع ابتدائي مؤرخ / / ١٩٠٠
- ٢ - تاريخ الحكم / / ١٩٠٠
- ٣ - المحكمة التي أصدرت الحكم : محكمة ... الجزئية أو الابتدائية (الدائرة ... مدني جزئي أو كلي)
- ٤ - الدعوى الصادر فيها الحكم : رقم ٠٠٠ / ١٩ مدني جزئي ٠٠٠ أو مدني كلي ٠٠٠

جـ

- ٥ - نظير ثمن مدفوع (... جنيها ... قرشا)
- ٦ - محل المقار ، مبين الحدود والمعامل بالجدول الآتي :
(ينقل الجدول الوارد بمتن البند ١٣٩ ص ٤٢١) (٢١)
- ٧ - ملكية الصادر ضده الحكم : آلت اليه عن طريق الشراء بعقد البيع الابتدائي المؤرخ / / ١٩٠٠
- ٨ - الحقوق العينية المقررة للمقارنات : (تبين الحقوق العينية التبعية ان وجدت)

الطلبات

- أرجو اتخاذ الاجراءات اللازمة لشهر الحكم ، ومرفق معه عقد البيع الابتدائي المحكوم بصحة توقيعه
- وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

مقدمه

الصادر لصالحه الحكم أو وكيله

(٢١) اذا كان الشيء المبيع قطعة ارض زراعية ينقل الجدول الوارد ص ٤٢١

الباب الثالث
الزاحم بين المشترين يعقود ابتداءً
في الأراضى والمساكن

(١٧٨) تمهيد :

صورة التزام المطروحة هنا هي التزام المشتريين من يائع واحد .
وهى تختلف عن صورة التزام بين عدة مشتريين من يائين مختلفين ، أحدهما مالك والآخر غير مالك ، وتثور بصفة خاصة بين المشتري من المورث والمشتري من الوارث . اذ يختلف أساس المفاضلة فى الصورتين .

وفى الصورة الأولى يتعين التفرقة بين حالتين : الأولى : البيع بعقد ابتدائى لأكثر من واحد فى غير مجال الاسكان ، أى فى غير الأماكن المخصصة للسكنى ، مثل الأراضى الزراعية والفضاء . والثانية : البيع بعقد ابتدائى لأكثر من واحد فى مجال الاسكان ، أى فى الأماكن المخصصة للسكنى . ووجه التفرقة بين الحالتين ، أن الثانية قد أصابها التطور التشريعى حديثا منذ سنة ١٩٧٧ ، وأصبحت تفضى الى المساءلة الجنائية بعد أن تولد عنها جريمة ، تعرف بجريمة البيع لأكثر من واحد فى مجال الاسكان .

وعلى ذلك نقسم هذا الباب الى الفصلين الآتيين :

الفصل الأول : التزام بين المشتريين بعقود ابتدائية
فى الأراضى الزراعية والفضاء .

الفصل الثانى : التزام بين المشتريين بعقود ابتدائية
فى مجال الاسكان ، وجريمة البيع لأكثر من واحد .

الفصل الأول

التزام بين المشتريين يعقود ابتدائية في الأوامر الزراعية والغذاء

(١٧٩) تمهيد :

قلنا أن صورة التزام المطروحة هنا هي التزام المشتريين من بائع واحد ، وهي التي تحدث بين المشتريين المتعاقبين يعقود ابتدائية من بائع واحد ، ثم يسبق أحدهما إلى تسجيل عقده • ويثور التساؤل عن كيفية فض التزام بين هؤلاء المشتريين إذا سبق أحدهم إلى تسجيل عقده ، أو ما هو أساس المفاضلة بينهم ؟

كان المبدأ الذي التزمته باطراد محكمة النقض المصرية منذ سنة ١٩٣١ هو أن العبرة بالأسبقية المطلقة في التسجيل عند التزام • وعلى العكس من ذلك يوجد اتجاه فقهي معارض لمحكمة النقض يرى أنه من غير المقبول أن يعتد بالتسجيل وحده ، ولو اقترن بالفش أو التواطؤ ، ويتمسك بأن الفش يفسد كل شيء •

وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : المبدأ الذي التزمته محكمة النقض منذ سنة ١٩٣١ •

المبحث الثاني : الاتجاه الفقهي المعارض لمحكمة النقض •

المبحث الأول

المبدأ الذى التزمته محكمة النقض منذ سنة ١٩٣١

(١٨٠) تمهيد :

قلنا أن المبدأ الذى التزمته بإطراد محكمة النقض منذ سنة ١٩٣١ هو أن العبرة بالأسبقية المطلقة فى التسجيل عند التزام *

فهل يعنى إطلاق هذا المبدأ أن المشتري الثانى إذا سبق المشتري الأول فى التسجيل ، أنه هو الذى يفضل على المشتري الأول فى جميع الأحوال ؟ سواء كان حسن النية (أى لا يعلم بالبيع الأول) أو سيئ النية (أى يعلم بالبيع الأول) ، وسواء كان متواطئاً مع البائع للاضرار بالمشتري الأول أو غير متواطئ معه ؟ وبمعنى آخر : هل يشترط حسن النية للتمسك بالأسبقية فى التسجيل ؟

وعلى ذلك نعرض فى هذا المبحث النقطتين الآتيتين :

- القاعدة : أن العبرة بالأسبقية المطلقة فى التسجيل عند التزام *
- هل يشترط حسن النية للتمسك بالأسبقية فى التسجيل عند التزام ؟

(١٨١) القاعدة : أن العبرة بالأسبقية المطلقة فى التسجيل عند التزام :

المبدأ الذى التزمته بإطراد محكمة النقض منذ سنة ١٩٣١ ، هو أن العبرة بالأسبقية المطلقة فى التسجيل عند التزام بين المشترين المتعاقبين للمعاق بمقود ابتنائية من بائع واحد ، بمعنى أن الأفضلية تكون لمن سبق غيره الى تسجيل عقده ، وهذا يعنى أن بيع العقار (غير المهد للسكنى مثل الأراضى الزراعية والفضاء) لأكثر من واحد بمقود ابتدائى هو تصرف صحيح من الناحية المدنية ، ولا يتعرض البائع للمساءلة من الناحية الجنائية *

وقد يكون المشتري الثانى الذى سبق الى تسجيل عقده حسن النية (de bonne foi) (أى لا يعلم بالبيع الأول) ، وفى هذه الحالة تنتقل الملكية اليه بمجرد تسجيل عقده دون أية مطاعن *

أما إذا كان المشتري الثاني الذى سبق الى تسجيل عقده صميء النية (de mauvaise foi) (أى يعلم بالبيع الأول ، وقد يكون أكثر من ذلك متواطئا مع البائع على الأضرار بالمشتري الأول ، فهنا يتور بحث شرط حسن النية ، أى مسدى اشتراط حسن النية للمتمسك بالأسبقية فى التسجيل ، وبمعنى آخر يتور بحث أثر سوء النية أو التواطؤ على تسجيل عقده البيع الابتدائى وانتقال الملكية .

يتناول هذا البحث ثلاث نظريات فقهية هى : نظرية العلم ، ونظرية التواطؤ ، والنظرية المادية (١) .

(١٨٢) هل يشترط حسن النية للمتمسك بالأسبقية فى التسجيل؟

(١) نظرية العلم :

- فى ظل القانون المدنى القديم :

كانت نظرية العلم هى السائدة فى ظل القانون المدنى القديم . - وتشترط حسن النية لدى المشتري الثانى الأسبق فى تسجيل عقده البيع الابتدائى ، حتى يستطيع الاحتجاج بالأسبقية فى التسجيل فى مواجهة المشتري الأول الذى لم يسجل عقده . ويقصد بحسن النية فى هذا الصدد عدم علم المشتري الثانى بالبيع الأول ، أى أن علم المشتري الثانى بسبق تصرف البائع الى المشتري الأول يبطل أثر تسجيله ويحول دون انتقال الملكية اليه (٢) .

وتستند هذه النظرية الى نص صريح فى القانون المدنى القديم كان يقرر أنه : « لا تنتقل ملكية المقار بالنسبة لغير المتماقدين من ذوى الفائدة فيه الا بتسجيل عقد البيع كما سيذكر بعد ، متى كانت حقوقهم مبنية على سبب صحيح محفوظ قانونا ، وكانوا لا يعلمون بما يضر (qui sont de bonne foi) (المادة ٢٧٠/٣٤١ مدنى قديم) - ومع أن هذا النص كان يتحدث عن أثر علم الغير أو حسن نيتهم ، لا عن أثر علم المشتري الذى قام بتسجيل

: (١) انظر فى عرض هذه النظريات الثلاث ، الدكتور السنهوري فى الوسيط ج ٤ : ٢٨٧ وما بعده ، ص ٥٣٦ وما بعدها .

(٢) الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ١٨٣ ص ٢٢٨ .

عقده أو حسن نيته ، فقد استقر الفقه والقضاء على تطبيقه على الحالتين •

ـ في ظل قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ :

لم يعد يشترط حسن النية لدى المشتري الثانى السابق فى تسجيل عقد البيع الابتدائى ، حتى يستطيع الاحتجاج بالأسبقية فى التسجيل فى مواجهة المشتري الأول الذى لم يسجل عقده •

وكان السند فى ذلك أن قانون التسجيل لم ينص على شرط حسن النية بالنسبة لتسجيل التصرفات الناقلة للملكية والحقوق العينية الأخرى (المادة الأولى) ، الذى كان ينص عليه القانون المدنى القديم (المادة ٣٤١/٢٧٠) • ولكنه نص على شرط حسن النية بالنسبة لتسجيل التصرفات الكاشفة ، لا مكان الاحتجاج بتسجيل هذه التصرفات فى مواجهة الغير (المادة الثانية) • فاستخلص الفقه والقضاء من ذلك ـ بعد خلاف ـ أن حسن النية لم يعد شرطاً للاحتجاج بالأسبقية فى تسجيل التصرفات الناقلة لعقد البيع الابتدائى •

ـ فى ظل قانون الشهر العقارى ١٩٤٦/١١٤ :

لم يحسم قانون الشهر العقارى الخلاف الذى كان قائماً فى ظل قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ ، بل على العكس من ذلك ، فقد زاد فى حدة هذا الخلاف •

فهو قد حذف شرط حسن النية بالنسبة لشهر التصرفات الكاشفة (المادة ١٠) ، وبذلك زالت الحجة الأساسية التى كانت موجودة فى ظل قانون التسجيل ، والتى كانت تستمد من اشتراط حسن النية فى تسجيل التصرفات الكاشفة ، وعدم اشتراط ذلك فى تسجيل التصرفات الناقلة (المادة ٩) • وهى أن حسن النية لم يمسد يشترط بالنسبة لتسجيل التصرفات الناقلة كعقد البيع الابتدائى • وأصبح هناك مجال للقول ، طالما أن المشرع قد ترك الأمر للقواعد العامة ، أن حسن النية هو شرط للاحتجاج بالأسبقية فى التسجيل سواء فى التصرفات الكاشفة أو فى التصرفات الناقلة على حد سواء •

وهو قد اشترط حسن النية بالنسبة للأثر المترتب على شهر صحف الدعاوى العقارية الواردة فى المادة ١٥ منه ، فقرر أنه : ١ - يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة ١٥ أو التأشير بها ، أن حق المدعى إذا ما تقرر بحكم مؤثر به طبقاً للقانون ، يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها ٢٠ - ولا يكون

هذا الحق حجة على الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل التأسيس أو التسجيل المنصوص عليهما في الفقرة السابقة » (المادة ١٧) .

ومع أن الظاهر من الحجة الأولى أن المشرع يشترط حسن النية ، لا مكان الاحتجاج بالحق المكتسب في مواجهة المالك الحقيقي ، ولو كان قد تم تسجيل عقد البيع الابتدائي الذي أنشأها ، وهو ما يعنى أحياء نظرية العلم التي قضى عليها قانون التسجيل ، والتي تشترط حسن النية للمتمسك بالأسبقية في التسجيل ، إلا أن المستقر عليه في الفقه والقضاء أنه لا يمكن العودة إلى الأخذ بشرط حسن النية في التسجيل ، لأن ذلك يعنى إضعاف قيمة التسجيل إلى أقصى درجة ممكنة ، وهو لا يتفق مع اتجاه المشرع إلى تقوية هذا النظام إلى أقصى درجة ممكنة (٣) .

كذلك فإن الحجة الثانية المستفادة من نص المادة ١٧ شهر عقارى ، فبى خاصة بالصورة الثانية من التزام الذى يحدث بين المالك الحقيقى وبين المشتري من المالك الذى زالت ملكيته بأثر رجعى ، ولا يمكن التمسك بها في الصورة الثانية من التزام الذى يحدث بين المشتريين من بالبع واحد (٤) .

وقد رفضت محكمة النقض بشكل قاطع نظرية العلم ، وقالت :

« الغير سيمى النية فى معنى المادة ٢/١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ هو الذى كان يعلم أن البائع له غير مالك ، أو أن سند ملكيته مشوب بيبب ببطله أو بما يوجب فسغه ، أما من يتعامل مع بائع لم يثبت أنه سبق أن تصرف فى العقار المبيع تصرفاً انتقلت به الملكية ، فلا يعتبر سيمى النية فى معنى (المادة المذكورة) لأنه يكون فى هذه الحالة قد تعامل مع مالك حقيقى لا تشوب ملكيته شائبة ، ولو كان يعلم وقت تعاقده معه أنه سبق أن باع نفس العقار لمشتري سابق لم يسجل عقده » .

ذلك أنه وفقاً للمادة التاسعة من القانون المشار اليه يجب شهر جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق المينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ، ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزال ، لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم ، ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية

(٣) الدكتور سمير تنانغ فى المرجع السابق بند ٥١ ص ١٠٣ .

(٤) الدكتور سمير تنانغ فى المرجع السابق بند ٥١ ص ١٠٣ .

بين ذوي الشأن . فمن يتعامل مع بائع على أساس هذا القانون لا يصح اهدار أثر سبق تسجيل عقده أو عريضة دعواه استنادا الى المادة ١٧/٢ من القانون المذكور، (٥) .

(٧) نظرية التواطؤ :

في ظل القانون المدني القديم :

توى هذه النظرية أن مجرد علم المشتري الثاني بسبق تصرف البائع الى مشتر أول لا يبطل أثر تسجيله . وأنه لابد من أن يكون المشتري الثاني متواطئا مع البائع على الاضرار بالمشتري الأول . فاذا انتفى التواطؤ ، فان المشتري الثاني يحق له أن يتمسك بالأسبقية في التسجيل ، ولو كان يعلم بوجود البيع الأول (٦) .

وتستند هذه النظرية أن المشتري الثاني يتلقى الملكية من البائع الذي لا يزال مالكا ، اذ الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل ، وطالما أن المشتري الأول لم يسجل عقده ، فان البائع لا يزال مالكا . فاذا تصرف في العقار الى المشتري الثاني فانه يتصرف فيما يملك .

وأنه اذا كان المشرع يشترط توافر حسن النية في المادة ١٧ من قانونه الشهر العقاري ، فانه لم يحدد مدلوله ، ولا يوجد ما يمنع من اختلاف هذا المدلول باختلاف الدعاوى ، فيكون مدلوله في دعاوى البطلان والفسخ هو عدم العلم بالسبب الذي تستند إليه الدعوى ، ويكون مدلوله في دعوى صحة التعاقد انتفاء الفسخ والتواطؤ .

وأنه اذا كان يمتد بأسبقية تسجيل المشتري الثاني رغم علمه بسبق التصرف في العقار للبيع ، فانه لا يمكن أن يستفيد من ذلك اذا كان متواطئا مع البائع على الاضرار بالمشتري الأول وحرمانه من المبيع ، باعتبار أن الفسخ والتواطؤ يفسد كل شيء (fraude vicié tout) . ثم أن التواطؤ يعتبر عملا غير مشروع ، وخير وسيلة لاصلاح الضرر هو عدم سريان البيع الثاني الذي تم تسجيله في مواجهة المشتري الأول .

وقد رفضت محكمة النقض بشكل قاطع نظرية التواطؤ ، وقالت :

« متى كان المشتري الثاني قد سجل عقد شرائه ، وطعن المشتري

(٥) نقض ١٣/٥/١٩٥٤. مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٨ - ٢٠٣ .

(٦) الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي في المرجع السابق ج ١٠٥ - ١٠٧ ص ١٧١ .

المنابج الذي لم يسجل عقده بصدور العقد الثاني المسجل بطريق التواطؤ
برغبة من البائع في الرجوع عن البيع له ، تأسيسا على أن المشتري الثاني
كان قد وقع كشاهد على عقده هو ، فأغفل الحكم الرد على هذا الدفاع ، الذي
لا يتغير به الرأي في الدعوى ، فإن ذلك لا يعيب الحكم بالتقصير .

ذلك لأن توقيع المشتري الثاني كشاهد على العقد السني لم يسجل
لا يعتبر اقرارا منه بانتقال ملكية المبيع الى من صدر له ذلك العقد ، وإن صح
هذا التوقيع دليلا على علم صاحبه بسبق التصرف الى الغير ، فإنه لا يحول
دون كسب ملكية المبيع بعد ذلك بمقتضى عقده ، السني بادر الى تسجيله ،
فصح سند نقل الملكية اليه ، ولو كان في ذلك متواطئا بانه « (٧) » .

(٣) النظرية المادية :

ترى هذه النظرية الاعتداد بالأسبقية المطلقة في التسجيل ، وأن العلم
بالتصرف السابق أو حتى التواطؤ بين البائع والمشتري الثاني على الاضرار
بالمشتري الأول لا يؤثر على أثر في مفعول التسجيل الذي تم أولا ، وبمباراة
أخرى فإن العبرة دائما بالأسبقية في التسجيل بغض النظر عما يقرن به
من غبن أو تواطؤ .

وتستند هذه النظرية الى رأى محكمة النقض الذي التزمته بأفراد منذ
سنة ١٩٣٩ ، وهو أن العبرة بالأسبقية المطلقة في التسجيل عند التزام
بين المشتريين المتعاقبين بمقود ابتدائية من بائع واحد - بمعنى أن الأفضلية
تكن لمن يسبق غيره الى تسجيل عقده ، وهذا يعني أن بيع العقار (غير الممد
للسكنى مثل الأراضي الزراعية والفضاء) لاكثر من واحد بعقد ابتدائي هو
تصرف صحيح من الناحية المدنية ، ولا يتعرض البائع للمساءلة من الناحية
الجنائية (المادة ٢٩٣ عقوبات قديم ، المقابلة للمادة ٣٣٦ عقوبات حالي) .

وقضت محكمة النقض في ظل قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ من الناحية
الجنائية بانه :

« لما صدر القانون رقم ١٩/١٨ سنة ١٩٢٣ ، وأوجبت المادة الأولى منه
تسجيل التصرفات التي من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عيني عقاري

(٧) نقض ١٩٥٨/٤/٤ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٢٠٢ - ٦٥

- نقض ١٩٦٦/٢/١٥ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١ - ٢٩٥ - ٢٩

- نقض ١٩٧٠/٤/٧ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٥٨١ - ٩٣

آخر أو نقله أو تغييره أو زواله ، وترتب على عدم تسجيلها أن هذه الحقوق لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول ، لا بين العاقدین ولا بالنسبة لغيرهم : لما صدر هذا القانون معدلاً لقواعد نقل الملكية على هذا النحو ، أصبح عقد البيع لا ينقل ملك المبيع الى المشتري الا بالتسجيل .

وقد ترتب على ذلك ، أنه اذا كان المشتري الأول لم يسجل ، وباع البائع المقار مرة أخرى الى آخر وسجل هذا المشتري عقده ، فإن الملكية تنتقل اليه هو بالتسجيل ، ولا عقاب على البائع في هذه الحالة ، لأن البيع الأول الذي لم يسجل عقده لم يخرج الملكية من يده قط ، ولأنه وقت صدور البيع الثاني كان القانون لا يزال يعتبره ملكاً للمعين المبيعة .

ولا دخل لحسن النية وسونها فيما يتعلق بعلاقة البائع بالمشتريين الأول والثاني ، كما لا دخل لحسن نية المشتري الثاني ولا لسونها وقت شرائه ، لأن انتقال الملكية أصبح بحكم قانون التسجيل مرتبطاً بالتسجيل وحده ، ولأن الأسبقية بين المتزاحمين أصبحت لمن انتقلت اليه الملكية فعلاً بالتسجيل» (٨) .

وقضت محكمة النقض في ظل قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ من الناحية المدنية :

« ان المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ تقضى بأن جميع العقود التي من شأنها انشاء حق الملكية أو حق عيني عقارى آخر أو بقاؤه أو تغييره أو زواله يجب تسجيله . وأن عدم تسجيلها يترتب عليه ألا تشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين أنفسهم ولا بالنسبة لغيرهم ، وأنه لا يكون للعقد غير المسجل من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين ، وأن هذه الأحكام تعتبر مقيدة للنصوص الخاصة بانتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى بمجرد الإيجاب والقبول بين المتعاقدين .

لما لم يحصل التسجيل ، فإن الملكية تبقى على ذمة المتصرف حتى ينقلها التسجيل ذاته للمتصرف اليه ، ولا يكون للمتصرف اليه في الفترة التي تضى من تاريخ التعاقد الى وقت التسجيل سوى مجرد أمل في الملكية دون أي حق فيها ، وفي تلك الفترة اذا تصرف المتصرف لشخص آخر ، فإنه يتصرف فيما

(٨) نقض جنائي ١٩٣٦/٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٢٢٥ - ١٧٥ .

- نقض جنائي ١٩٣٢/٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٢٠٩ - ٣٦٠ .

يملكه ملكا تافها ، فإذا أدرك هذا الشخص الآخر وسجل عقده قبل تسجيل عقد المتصرف اليه الأول ، فقد خلصت له بمجرد تسجيله - تلك الملكية المينية التي لم يتعلق بها حق ما للأول ، حتى ولو كان المتصرف والمتصرف اليه الثاني سمي النية متواطئين كل التواطؤ على حرمان المتصرف اليه الأول من الصفقة .

واذن فلا يقبل من أى انسان لم يكن عقده مسجلا ناقلا للملك فعلا اليه أن ينازع من آل اليه نفس العقار وسجل عقده . كما أنه لا يقبل مطلقا الاحتجاج على صاحب المقعد المسجل الذى انتقلت اليه الملكية فعلا بتسجيله لا بسوء نية المتصرف ولا بالتواطؤ» (٩) .

كما قضت محكمة النقض فى ظل قانون الشهر العقارى ١٩٤٦/١١٤ بأنه :

« نصت المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية ، ورتبت على عدم الشهر ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تزول ولا تنقير لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة للغير ، مما مفاده أن الملكية لا تنتقل من البائع الى المشتري الا بالتسجيل - فإذا لم يسجل المشتري عقد شرائه ، وتصرف البائع الى شخص آخر سجل عقده خلصت له الملكية بمجرد التسجيل .

وإذا جاء نص المادة التاسعة المشار اليه أسوة بنص المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ المقابل له ، خلوا مما يجيز ابطال الشهر اذا شابه تدليس أو تواطؤ ، فإن الملكية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تنتقل بالتسجيل ، ولو نسب الى المشتري الثانى الذى يادو بالتسجيل التدليس أو التواطؤ مع البائع ، طالما أنه قد تماقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله» (١٠) .

(٩) نقض ١٩٣٥/١٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٦ - ١٩٣ .

(١٠) نقض ١٩٧٠/٤/٤ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٥٨١ - ٩٣ .

ب. نقض ١٩٥٣/٥/٣١ مجموعة الزوائد القانونية ١ - ٣٧٨ - ٢٠٢ .

ج. نقض ١٩٥٤/٥/١٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٨ - ٢٠٢ .

د. نقض ١٩٥٧/٢/١٤ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٢٠٢ - ٦٢ .

هـ. نقض ١٩٥٨/٤/٣ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٢٠٢ - ٦٥ .

و. نقض ١٩٦٦/٢/١٥ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١ - ٢٩٥ - ٢٩ .

والخلاصة أن المبدأ الذي التزمته بإطراد محكمة النقض منذ سنة ١٩٣١ حتى الآن ، سواء في ظل قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ ، أو في ظل قانون الشهر العقاري ١٩٤٦/١١٤ ، هو أن المبرة بالأسبقية المطلقة في التسجيل عند التزام بين المشتريين المتعاقبين بمقود ابتدائية من بائع واحد . وهذا يعني أن بيع العقار (غير المملو للسكنى مثل الأراضي الزراعية والفضاء) لأكثر من واحد بمقود ابتدائي ، هو تصرف صحيح من الناحية المدنية ، ولا يتعرض البائع للمساءلة من الناحية الجنائية ، حتى لو كان البائع والمشتري الثاني سميء النية متواطئين كل التواطؤ على الإضرار بالمشتري الأول .

وبذلك تكون محكمة النقض قد ارتفعت بقيمة التسجيل الى أقصى درجة متصورة . ويؤدي هذا الاتجاه الى تقوية نظام التسجيل والاقتراب بآثاره من آثار نظام السجل العيني الذي قرره المشرع أخيراً بالقانون ١٩٦٤/١٤٢ .

(٤) حالتين للطعن على عقد البيع المسجل :

لا تسمح محكمة النقض للمشتري الأول - الذي لم يسجل عقده - بالطعن على العقد المسجل ، الا في حالتين :

الحالة الأولى : الطعن في العقد المسجل على أساس الصورية :

ذلك أن العقد المسجل اذا كان صوريا ، فهو لا وجود له في الواقع ، ويجوز للغير التمسك بعدم وجوده ولو كان قد سجل . فيجوز للمشتري الحقيقي بمقود ابتدائي أن يتمسك بصورية عقد أخير تم تسجيله بالنسبة للعقار المبيع .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه

« لا تنتقل الملكية من البائع الى المشتري الا بتسجيل عقد شرائه وفقاً لنص المادة ٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ . ولا يحتول دون نقل الملكية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون المشتري علماً بأن البائع له أو مورثه سبق أن تصرف في المبيع ذاته لمشتري آخر لم يسجل عده .

ما لم يثبت أن عقد المشتري الثاني المسجل هو عقد صوري ، ولا ينتج في إثبات هذه الصورية مجرد علم هذا المشتري وقت شرائه بالتصرف السابق غير المسجل الوارد على ذات المبيع » (١١) .

(١١) نقض ١٩٥٣/١٢/٣١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٨ - ٢٠٢ .

- نقض ١٩٣٨/١٠/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٧٥٩ - ١٤ .

- نقض ١٩٤٣/١٢/٣ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٧٥٩ - ١٧ .

الحالة الثانية : الطعن على العقد المسجل على أساس الدعوى البوليصية :

وعند الدعوى رفعها المشتري الأول اذا حصل على حكم بالتعويض في مواجهة البائع ، ولم يتمكن من التنفيذ بهذا الحكم على مال البائع بسبب إفساده ، وكان البيع الثاني الذي سجل هو السبب في هذا الإفساد أو الزيادة فيه . وفي هذه الحالة فإن أثر رفع هذه الدعوى هو عدم نفاذ البيع المسجل في مواجهة المشتري الأول بعقد ابتدائي الذي يتزاحم مع غيره من دائني البائع .

وعلى ذلك فإن الغرض من الدعوى البوليصية هو حماية حق المشتري الأول باعتباره دائنا عاديا مع غيره من دائني البائع ، وليس تفضيل المشتري بعقد ابتدائي أو انتقال الملكية اليه .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه :

« متى تحققت الشروط المقررة للطعن بالدعوى البوليصية ، فإن مؤدى ذلك أن تعود ملكية العين المتصرف فيها الى البائع ، ويكون من حق المشتري الذي لم يسجل عقده بوصفه دائنا بالثمن التنفيذ عليها جبرا استيفاء لدينه » .

وليس من شأن هذا التنفيذ أن يعود هذا المشتري الى بحث عقده الابتدائي ومطالبته الحكم بصحته ونفاذه ، لأن الملكية تكون قد انتقلت بالتسجيل الى المشتري الذي سجل عقده محملا بحق المشتري الذي لم يسجل بوصفه دائنا للبائع . وليس للدائن في مقام التنفيذ بدينه أن يطالب بملكية المغار الذي يجري عليه التنفيذ » (١٢) .

-
- نقض ١٩٤٦/٦/٦ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٧١٤ - ٥٦ .
 - نقض ١٩٥٤/٥/١٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٨ - ٣٠٣ .
 - نقض ١٩٥٦/٦/٧ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٤٧٠ - ٢ .
 - (١٢) نقض ١٩٥٥/٦/٢ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٥٢ - ١٨٧ .
 - نقض ١٩٦٩/٦/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ٢ - ١٠٨٤ - ١٦٧ .

المبحث الثاني

الاتجاه الفقهي المعارض لحكمة النقض

(۱۸۲) تمهید :

عرضنا في البحث الأول للمبدأ الذي التزمته بإطراد محكمة النقض منذ سنة ١٩٣١ ، وهو أن العبارة بالأسبقية المطلقة في التسجيل عند التزاحم .

ونعرض في المبحث الثاني الاتجاه الفقهي المعارض لحكمة النقض،
فبين مقومته وأسانيده والوسيلة الفنية الأخرى التي يراها للوصول
إلى ذات النتيجة .

(١٨٤) علم الاعتداد بالتسجيل وحده ،
إذا اُتِرن بالنفس والتواطؤ :

يترجم هذا الاتجاه فريقيان من الفقهاء المصريين القدماء (١٣) والمحدثين (١٤) . ويرى هذا الاتجاه أنه وإن كان من غير المقبول التسليم بنظرية العلم في ظل نظام الشهر العقاري مما يضيف كل أثر لثل هذا النظام ، إلا أنه من غير المقبول أيضا أن يمتد بالتسجيل وجهه ، ولو اقترن بالتقاضي أو التعاطي الأثر على حد تعبير الدكتور شمس الدين الوكيل . فإن من المبادئ المقررة في المبادئ العامة في القانون أن النفس يشبه كسب شيء (fraude vicié tout) ، وهو مبدأ يلو في منموه على كل قاعدة قانونية .

وعمل ذلك ، فإن المقعد المسجل الذي ينطوي على غش أو تواطؤ هو عقد

(١٦) 'من' الأنفاه الكفاني : الدكتور عبد السلام ذهني في الزيج السابق سنة ١٩٥٥ م. ٢٦٠ . وهو يشير الى الأستاذة للدكتور حامد زكي والدكتور عبد الحفي الخيال والدكتور حلي: يهيم بملكي والدكتور مصطفى الكليل .

(١٤) من الفتاوى الحديثة : الدكتور المسهورى فى الوسيط ج ٢ بند ٢٩٠ ص ٥٥٠
والدكتور شمس الدين الوكيل فى بحث عن « أثر الفقه على الأسبقية فى التسجيل » مجلة
المحقق - جامعة إسكندرية ص ٨ (١٩٥٨ - ١٩٥٩) ص ٦٣ وما بعدها .

باطل ، ولا يظهر التسجيل من البطان • فالبايع باعادة التصرف ومعاونة المشتري الثانى على التسجيل قد عبث بقاعدة قانونية وعمل على الافلات منها ، وهى وجوب تنفيذ التزامه عيناً فى مواجهة المشتري الاول • وقد توافرت لديه نية الغش بالاقدام على هذا المسلك وهو ملزم له ، وتحقق الغش باستخدام وسيلة فعالة هى اعادة التصرف واجراء التسجيل •

وليس من المقبول اعطاء الحجية المطلقة للتسجيل الشخصى اخذاً فى ذلك باهم مقومات التسجيل العينية ، مع عدم الأخذ بضمانات هذا النظام • فنظام التسجيل الشخصى هو نظام ادارى لا يعطى الضمانات الكافية التى يعطيها نظام التسجيل العينية وهو نظام قضائى ، ولا يعطى أيضاً التعويض الذى يعطيه نظام التسجيل العينية عن المساس بحقوق الغير من حيلة رسوم التسجيل ذاتها •

ويقول الدكتور شمس الدين الوكيل أن الخطوة الحاسمة التى يستطيع المشرع أن يخطوها ، هى احاطة اجراءات التسجيل بضمانات قضائية تعصمه من عيوب الشهر الادارى ، وتؤكد الثقة فيه لتجعلها ثقة مطلقة ، بصرف النظر عن التصرف القانونى ذاته • عندئذ يصبح السجل العقارى ائلاً للثقة التى يضعها الأفراد فيه • ولا يتوافر ذلك الا باجراء الشهر أمام قاض مختص بفحص سندات الملكية ويستتوق من سلامة مركز البائع والمشتري • وحينما ينتهى خبر مثل هذا الجهاز الضخم ، يجوز القول باستبعاد مبدأ الغش ، وعدم الاعتداد به لاحدار أثر السبق فى التسجيل (١٥) •

ويرى الدكتور السنهورى انه يجب الوقوف عند الرأى الذى يدعم نظام التسجيل دون اغراق يمرض مصالح الناس للخطر • فلا يشترط لصحة التسجيل حسن النية ، حتى لا يتزعزع نظام التسجيل بادخال عناصر نفسية فيه تهدد استقراره • ولكن يشترط لصحة التسجيل عدم التواطؤ ، فكل تصرف يكون ثمره للتواطؤ لا يسرى تسجيله فى حق الغير ، وبذلك نحى مصالح الناس من أن يمرضها للتضياع التدليس والغش •

كما يرى انه بجانب أن الغش يفسد كل شيء ، فان هناك وسيلة ثانية أخرى للوصول الى ذات النتيجة ، وهى الدعوى البوليصة مع تطبيقها تطبيقاً خاصاً فى حالة التزام بين المشتريين لعقار واحد ، على أساس تركيز حق المشتري الاول على العقار ، مما يسمح له بتسجيل عقد البيع الصادر له ،

(١٥) الدكتور شمس الدين الوكيل فى البحث السابق ص ١١٩ •

متى توصل الى عدم نفاذ البيع الثانى الامبق فى التسجيل ، ويساير فى هذا الطريق محكمة النقض(١٦) .

ولا شك أن هذا الاتجاه الفقهى المعارض لمحكمة النقض هو الأقرب الى المبادئ القانونية السليمة . ولكن من مذهب محكمة النقض يتفق مع المصل على تقوية نظام الشهر العقارى والاتجاه به فى طريق الشهر العيني ، وجعله عنوانا للحقيقة دائما ، دون التفات الى حسن أو سوء النية ، وادخال عناصر نفسية فيه تهدد استقراره على حد قول الدكتور السنهورى . ولا سيما بعد أن اتجهت مصر فعلا الى تميم هذا النظام باصدار قانون السجل العيني ١٩٦٤/١٤٢ ، ولأئحته التنفيذية بقرار وزارة العدل ١٩٧٥/٨٢٥ ، ثم صدور قرارات وزارية أخرى ابتداء من ١٩٧٦/٣/٤ بتطبيق نظام السجل العيني على بعض الأقسام المساحية فى بعض محافظات الجمهورية .

(١٦) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٢٩٠ ص ٥٥٤ .

الفصل الثانى

التزام بيع المشتريين بفقود ابتدائية فى مجال الإسكان ، وجريمة البيع لأكثر من واحد

(١٨٥) تمهيد :

عرضنا فى الفصل الأول حالة التزام الأول وهى البيع بفقود ابتدائية لأكثر من واحد فى غير مجال الإسكان ، أى فى الأماكن المعدة للسكنى ، مثل الأراضى الزراعية والفضاء •

ونعرض فى الفصل الثانى حالة التزام الثانية وهى البيع بفقود ابتدائية لأكثر من واحد فى مجال الإسكان ، أى فى الأماكن المعدة للسكنى ، بعد أن أصابها التطور التشريعى حديثاً منذ سنة ١٩٧٧ ، وتولد عنها جريمة ، تعرف بجريمة البيع لأكثر من واحد فى مجال الإسكان •

وعلى ذلك تقسم هذا الفصل إلى المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : التطور التشريعى الذى طرأ منذ سنة ١٩٧٧ •

المبحث الثانى : جريمة البيع لأكثر من واحد فى مجال الإسكان •

المبحث الأول

التطور التشريعي الذي طرأ منذ سنة ١٩٧٧

(١٨٦) تمهيد :

قلنا أن المبدأ الذي التزمته بإطراد محكمة النقض منذ سنة ١٩٣١ ، هو أن المبرة بالأسبقية المطلقة في التسجيل عند التزام *

هذا المبدأ قد أصابه التطور التشريعي حديثاً منذ سنة ١٩٧٧ ، ثم سنة ١٩٨١ ، بسبب أزمة الإسكان الطاحنة التي تمر بها البلاد في الوقت الحاضر ، حيث انتصر المشرع للمبدأ الفقهي القائل بأن الفس يفسد كل شيء . *

وعلى ذلك نعرض في هذا المبحث لنقطتين الآتيتين :

- الأسباب التي دعت إلى التطور التشريعي في مجال الإسكان *
- صورة التطور التشريعي سنة ١٩٧٧ و ١٩٨١ *

(١٨٧) الأسباب التي دعت إلى التطور التشريعي

في مجال الإسكان :

تتلخص الأسباب التي دعت إلى التطور التشريعي في مجال الإسكان في ثلاثة :

- ١ - أزمة الإسكان الطاحنة التي تمر بها البلاد في الوقت الحاضر ، تلك الأزمة التي من بين ما ترتبط به من أسباب زيادة معدل النسل . فبعد نشر مركز التوثيق والمعلومات بوزارة الصحة المصرية أن تعداد سكان الجمهورية ٤٨ مليوناً و ٥٧٥ ألف نسمة في ١/٧/١٩٨٥ بزيادة ٦٠٠ ألف نسمة في أقل من ستة شهور . * ومليون و ٧٥٤ ألفاً و ٣٧٣ مولوداً كل ١٢ شهراً . * وكان الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء قد أصدر نشرة الـ ٤٨ مليوناً في حوالى منتصف شهر يناير ١٩٨٥ ، ويتوقع أن يصدر نشرة الـ ٤٩ مليوناً في شهر أكتوبر ١٩٨٥ (١) . *

(١) جريدة الأخبار - العدد ١٠٣٤٨ في ١٨/٧/١٩٨٥ .

٢ - وجود الذم الخربة التي شاعت في دنيا الناس ، ولا سيما في الآونة الأخيرة ، تلك الذم التي تحدوها الرغبة في الثراء السريع من أى طريق ولو كان غير مشروع . وقد دفعتها هذه الرغبة الى بيع العقارات والشقق المصدرة للسكنى لأكثر من واحد ، بل لأشخاص عديدين . وأكثر من ذلك ، الى انشاء شركات وجمعيات وهمية لتقسيم وتوزيع الأراضي للخصماء المحتملة للسكان أو الاعلان عن مشروعات سكنية لا أساس لها في الوجود ، الأمر الذي دفع المشرع حديثا الى تجريم هذه الاعلانات الوهمية (٢) .

٣ - تراخى مشتري العقار المد للسكنى في مطالبة البائع بالقيام بما هو ضروري للتسجيل ونقل ملكية العقار المبيع ، في الوقت الذي قد يقوم فيه البائع ببيع العقار مرة أخرى بالتواطؤ مع المشتري الثاني ، الذي يسارع الى تسجيل عقده اضرازا بالمشتري الأول بمقد ابتدائي لحراجه من المسكن .

كل هذه الأسباب قد دعت الى القطون التشريعي في مجال الاسكان ، حيث انتصر المشرع للمبدأ الفقهي القائل بأن الغش يفسد كل شيء (fraude vicie tout) بعد طول تجاهل لهذا المبدأ ، وإن لم ينص عليه صراحة ، وذلك من الناحيتين المدنية والجناحية ، فأبطل التصرف وعاقب البائع بعقوبة النصب .

(١٨٨) صورة التطور التشريعي سنة ١٩٧٧ و ١٩٨١ :

نص المادة ١/٨٢ من قانون أيجار المساكن ١٩٧٧/٤٩ على أن :

يُعاقب بالغيبس مدة لا تقل عن ستة شهور ، وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألفي جنيه ، أو بأحدى هاتين العقوبتين : كل من أحس مكانا لجزء منه ، أو بانه ، ولو بمقد غير مشهور . . . وكان ذلك التاجر أو البائع . . . على خلاف مقتضى عقد سابق ، ولو كان غير مشهور ، صدر منه أو من أحد شركائه أو نائبيه ، ويفترض علم هؤلاء بالمقد الصادر من إيجام . . .

(٢) يعاقب قانون التخطيط المبراني ١٩٨٢/٣ بالغيبس أو بالغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه ، كل من يعلن نفسه أو بواسطة غيره عن مشروع تقسيم أراض قبل أن يودع بمكتب الشهر العقاري صورة مصدق عليها من الأثر الصناديق باعتماد التقسيم ومرفقاته وشهادة من الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم تثبت اتمام تنفيذ المرافق العامة على الوجه المبني في قرار اعتماد التقسيم والالتزام التنفيذية أو أداته نفاذ المرافق العامة المذكورة أو تقديمه ضمانا ماليا بتكاليف تنفيذها (المادتان ٢٣ و ٦٧) .

وقالت المذكرة الايضاحية لهذه المادة : « جرم المشروع واقعة تاجير المكان الواحد أو بجمعه ٠٠٠ على خلاف مقتضى عقد سابق ، سواء كان المتعاقد هو المالك أو غيره ، وسواء كان العقد مشهرا أو غير مشهر ، وذلك سدا لكل أبواب التحايل ٠٠٠ مع افتراض العلم بالمعصية السابقة في حالات معينة » (٣) .

وتنص المادة ١/٢٣ من قانون المسكن الجديد ١٩٨١/٨٣٦ على أن :

« يعاقب بمقوبة جريمة النص المنصوص عليها في قانون العقوبات ، المالك الذي ٠٠٠ يؤجرها (الوحدة السكنية) لأكثر من مستاجر ، أو **بيعها** **لغير من تعاقد معه على شرائها** ، ويظل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلا » .

وقالت المذكرة الايضاحية لهذه المادة : « رد المشروع العلاقة الى طبيعتها المدنية ، في الوقت الذي حرص فيه على احترام القانون في مجال هذه العلاقة ، وذلك بالنص على بطلان كل شرط أو تعاقد مخالف ، مسح الحكم بالفراغات المقررة وحفظ حقوق أطراف هذه العلاقة ، واسترداد كافة ما يدفع بدون وجه حق ، وإثبات ذلك بكل الطرق » (٤ ، ٥) .

وبين من النص الثاني أن المشرع أعاد صياغة الحكم الذي كان واردا في النص الأول ، بما يعني نسخة ضمنية في خصوص واقعة البيع والتأجير على خلاف مقتضى عقد سابق .

كما يترتب على النص الثاني أن حكم التزاحم في العقارات غير المخصصة للسكنى ، هو أن العبرة بالأسبقية المطلقة في التسجيل عند التزاحم بين المشتريين بمقود ابتدائية من بائع واحد ، وبمعنى آخر فإن مجرد الأسبقية في التسجيل هي الفصل في نقل الملكية . وهذا يعني أن بيع العقار لأكثر من واحد بعقد ابتدائي هو تصرف صحيح من الناحية المدنية ، ولا يتعرض

(٣) راجع النشرة التشريعية العدد الثامن أغسطس ١٩٧٧ ص ٤٠٥٩ .

(٤) مجلة المحاماة ٦١ - ملحق أغسطس ١٩٨١ - ١٠٠ .

(٥) يلاحظ أن هذه المذكرة الايضاحية لا تعبّر عن أحكام القانون كما صدر ، لا أدخل عليه من تعديلات في مجلس الشعب ، لأن رد العلاقة الايجارية الى طبيعتها المدنية كان يقتضى إلغاء العقوبات المفيدة للحرية ، في حين أن المشرع احتفظ في النص الجديد بمقوبة الحبس التي كانت موجودة في النص السابق .

البائع للمساءلة من الناحية الجنائية ، حتى ولو كان البائع والمشتري الناني
سواء النية متواطئين كل التواطؤ على الاضرار بالمشتري الأول .

أما حكم التزاحم في العقارات المعدة للسكنى ، هو عدم الاعتداد
بالأسبقية في التسجيل ، اذ اقترن بالفش أو التواطؤ ، وبمعنى آخر فان
مجرد الأسبقية في التسجيل لم تعد هي الفاصل في نقل الملكية ، وانما في
الامكان الاحتجاج على صاحب العقد المسجل الذي انتقلت اليه الملكية بسوء
نية البائع وتواطئه على حرمان المشتري الأول من المسكن ، انتصار للمبدأ
الفقهى القائل بأن الفش يفسد كل شيء . وهذا يعني أن بيع العقار للمشتري
الثاني على خلاف مقتضى عقد المشتري الأول هو تصرف باطل من الناحية
المدنية ، ويترضى البائع للمساءلة بعقوبة النصب من الناحية الجنائية .

المبحث الثانى

جريمة البيع لأكثر من واحد فى مجال الاسكان^(١)

(١٨٩) تمهيد :

قلنا أن عقدى بيع وإيجار الأماكن المعدة للسكنى هما المقداران الوحيدان من بين كافة العقود المسماة فى القانون المدنى ، اللذان أصبح يتولد عنهما جريمة جنائية . ولعل الحكمة التى دعت الى ذلك هى رغبة المشرع فى مواجهة أزمة الاسكان الطاحنة التى تمر بها البلاد فى الوقت الحاضر .

هذه الحكمة تنتفى فى الأماكن غير المعدة للسكنى ، اذ لا يصيب المشتري الأول للأراضى الزراعية أو الفضاء ضرر جسيم ، اذا سبقه المشتري الثانى الى تسجيل عقده ونقل الملكية ، فله الرجوع على البائع بالتعويض عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب طبقا للقواعد العامة (المادة ٢٢١ مدنى) .

وتشمل خطة الدراسة النقاط الآتية : تعريف الجريمة ، طبيعـة الجريمة ، الركن الشرعى للجريمة ، الركن المادى للجريمة ، الركن المعنوى للجريمة ، العقوبة المقررة للجريمة ، وتطبيقات عملية للجريمة .

ولكن نظراً لطول الكتاب فنحيل فى شرح وتفصيل هذه النقاط الى كتابنا الرابع فى « جرائم الاسكان »^(٢) .

(١) راجع « جريمة البيع لأكثر من واحد » فى كتابنا الرابع « جرائم الاسكان » الطبعة الأولى ١٩٨٨ لمبحث الأول ص ٧ - ٥٢ .
- راجع أيضاً كتب وأبحاث للمؤلف فى هذا الكتاب ص ٥٣٧ .

كتب وأبحاث للمؤلف

الاختبار القضائي

أحد تدابير الدفاع الاجتماعي

- من التهم الجائز وضعه تحت الاختبار ؟
- ما الجريمة الجائز الوضع من أجلها تحت الاختبار ؟
- ما مدة الاختبار القصوى الكفيلة بإصلاح الجاني ؟
- ما الالتزامات المفروضة على الموضوع تحت الاختبار ؟

دكتور محمد المنجي
رئيس محكمة الاسكندرية

(الطبعة الأولى ١٩٨٢)

توزيع: **المنشأة** في الاسكندرية
بجلال حمزي وشركاه

تعريف بالكتاب الأول

للاختبار يعنى الامتحان ، والاختبار القضائى يعنى الامتحان الذى يجرى أمام القضاء . ذلك أنه توجد بعض فئات من المتهمين يتورطون فى الجريمة ، على الرغم من ماضيهم الحسن ، وطروفهم الحاضرة التى توعوا الى الثقة فى أنهم لن يعودوا الى الجريمة مرة ثانية ، ومستقبلهم الذى يبشر بالأمل ، مثل هؤلاء المتهمين قد يكون من المصلحتين العامة والخاصة مما علم توقيع عقاب عليهم لتجنيبهم أوساط السجون المفسدة ، خصوصاً اذا كانت مدة الحبس قصيرة ، فإن مدة قصيرة يقضيها المحكوم المحكوم عليه فى السجن، لا تكفى فى المادة لاصلاحه ، ولكنها تكفى فى الغالب لافساده ، من تأثر اختلاطه واتصاله بالمجرمين الخطرين الذين استمرأوا حياة السجن ، فيعلمونه فنون الاجرام التى لم يكن يعرفها ، فيخرج من السجن أشد خطورة على المجتمع .

من أجل حماية هذه الفئة من التلبوث بجرائم الاجرام ، يهدف الاختبار القضائى الى اصلاحهم بعيداً عن أسوار السجون ، بوضع الجانى تحت الاختبار مدة معينة ، فإذا اجتازها دون ارتكاب جريمة جديدة فقد نجح فى الاختبار ، أما اذا فشل فى الاختبار فتطبق عليه العقوبة التقليدية .

وفى سنة ١٩٧٤ عندما أصدر المشرع قانون الأحداث ١٩٧٤/٣٧ أخذ فيه بالاختبار القضائى فى مجال الأحداث فى مصر لأول مرة . ويتضمن الكتاب باب تمهيدى فى الأساس القانونى للاختبار القضائى ، وجزء أول فى ماهية الاختبار القضائى ، وجزء ثان فى تطبيق الاختبار القضائى . وأخيراً اقتراح بمشروع قانون للاختبار القضائى يدعو فيه المؤلف الى تطبيقه على البالغين أيضاً .

الحياة

دراسة تأصيلية للحياة من الناحيتين المدنية والجنائية

- ماهية فكرة الحياة ، الأثار القانونية للحياة ،
دعوى الحياة المدنية ، حياة مسكن الزوجية .
- صور الاعتداء الجنائي ، مدى اختصاص النيابة ،
الرقابة القضائية على تصرف النيابة العامة
على ضوء أحكام القانون ١٩٨٢ / ٢٩ .

دكتور محمد المنجي
رئيس محكمة الاسكندرية

(الطبعة الثانية ١٩٨٥)

توزيع // انتشارات الاسكندرية
جلال حنزي وشركاه

تعريف بالكتاب الثانى

أصبحت الحيازة من أهم الموضوعات التى تشغل بال الناس ، ولعل السبب فى ذلك أن الحيازة ترتبط بالاسكان ، والاسكان من الأزمات الطاحنة التى تعيش فيها الناس . لذلك يتخصص هذا الكتاب فى تقديم دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية .

فيتضمن **الباب الأول** دراسة **الحيازة من الناحية المدنية** ، وتشمل ماهية فكرة الحيازة ، والآثار القانونية أو دور الحيازة فى كسب ملكية المنقول والعقار والثمار ، ثم دعاوى الحيازة المدنية .

ويتضمن **الباب الثانى** دراسة **الحيازة من الناحية الجنائية** ، وتشمل صور الاعتداء الجنائى على الحيازة سواء فى قانون العقوبات أو فى قانون المسكن ، ومدى اختصاص النيابة العامة بمنازعات الحيازة وطبيعة قراراتها قبل وبعد القانون الجديد ، والرقابة القضائية على تصرف النيابة العامة على ضوء القانون الجديد ، وعلى وجه الخصوص شرح وتأصيل نظام قاضى الحيازة من حيث سلطاته وميعاد إصدار قراره وتسببيه وطبيعته ونجتيته والاستشكال فى تنفيذه .

ويتضمن **الباب الثالث** عرض تطبيقات عملية فى **منازعة الحيازة** ، وتشمل النزاع حول حيازة مسكن الزوجية ، وعلى وجه الخصوص تعريف المستاجر الأصلى وأحكام المقيمين مع المستاجر الأصلى (الزوجة - المطلقة - الممتدة - المعلقة المأخوذة - الأرملة والأولاد والوالدين - الأقارب - الفيوف) . ثم أمثلة عملية لتصرفات النيابة العامة قبل وبعد القانون الجديد ١٩٨٢/٢٩ .

عَقْدُ الْبَيْعِ الْإِبْتِدَائِيّ

الآثار القانونية والعملية لعقد البيع غير المسجل

- الحقوق والالتزامات المتحصية المتولدة عن البيع
- الابتدائي بالنسبة للبائع والمشتري والغير .
- وسائل إجبار البائع على نقل الملكية
- ادعوى صحة التعاقد - ادعوى صحة التوقيع .
- التزام بين المشتريين يعقود ابتدائية في الأراضي والمساكن .

دكتور محمد المنجي
دكتور محكمة الاسكندرية

(الطبعة الثانية ١٩٨٧)

توزيع / **المنشأة** / الاسكندرية
جلال حزمي وشركاه

تعريف بالكتاب الثالث

يلعب عقد البيع الابتدائي دورا هاما في حياة الناس ، بل لعله من أشهر العقود المرغوة لدى أهل الريف في معاملاتهم اليومية ، كما أنه يلزم المشتغلين بالقانون بصفة خاصة ، ويأخذ مكانا بارزا في المكتبة القانونية لديهم . وقد دلت هذه الأهمية المؤلف الى تخصيص هذا الكتاب لعقد البيع الابتدائي ، كمقدّم ابتدائي لم يسجل ، وتبسيط الاضواء على ما يولده من حقوق والتزامات شخصية في ذمة كل من البائع والمشتري والغير .

فيتضمن **الباب التمهيدي الالتزام بنقل الملكية** ، ويشمل ماهية فكرة نقل الملكية في القانون المصري والمقارن ، سواء بالنسبة للمنفقول بنوعيته والعقار ، ونظامي الشهر العقاري العيني والشخصي ، والتصرفات الواجبة التسجيل واجراءاته وطبيعته ، وهل هو ركن في العقد أم إجراء تنفيذي ؟ وما مصير العقد الابتدائي بعد التسجيل ، والتساؤل عن ملكية الدولة وهل تخضع للتسجيل ؟ وهل يجوز للأجنبي تملك الأراضي الزراعية والعقارات في مصر ؟ .

ويتضمن **الباب الأول الحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن عقد البيع الابتدائي** سواء بالنسبة للبائع أو المشتري أو الغير .

ويتضمن **الباب الثاني وسائل إجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل الملكية** سواء عن طريق دعوى صحة التعاقد أو دعوى صحة التوقيع ، واثار الحكم على نقل الملكية بعد تسجيله .

ويتضمن **الباب الثالث نص التزام بين المشتريين بقود استثنائية** ، والمبدأ الذي التزمته محكمة النقض منذ سنة ١٩٢١ بأن بيع العقار لا يقتر من واحد تصرف صحيح ولا يتعرض البائع للمسئالة الجنائية ، ثم بيان التطور التشريعي الذي طرأ سنة ١٩٧٧ فأبطل التصرف وعاقب البائع بمقونة النصب وهو ما يعرف بجريمة البيع لأكثر من واحد في مجال الإسكان .

جُرْمُ الْمُرُ الْإِسْكَانِ

٢٩ جريمة ينص عليها قانون المساكن

- جريمة بيع والتأجير لأكثر من واحد.
 - جريمة خلوا الرجل ومقدم الإيجار.
 - جريمة احتجاز أكثر من مسكن في البلد الواحد.
 - جريمة الامتناع عن تحرير عقد إيجار.
- و٢٣ جريمة أخرى

دكتور محمد المنجي
رئيس محكمة الاسكندرية

(الطبعة الأولى ١٩٨٦)

توزيع // منقطة
جلال حزي وشركاه
بالاسكندرية

تعريف بالكتاب الرابع

يشترك الاسكان رغبة العيش في المركز الأول بين المشاكل التي يعاني منها المجتمع المصري . فتقول آخر الاحصائيات أن كل ٢٣ر٨ ثانية يطرق باب الحياة طفل جديد يبحث له عن مكان يجلس فيه على ضفاف النيل في مصر . وكل تسعة شهور يصل عدد القادمين الجدد إلى مليون ، يضاف إلى ملايين السكان الذين في طريقهم إلى الخمسين مليوناً . هذا في حين أن مساحة المصورة سواء كانت زراعية أو سكنية لا تزداد بنات المعدل . ومن هنا أخذت مشكلة الاسكان تتضخم ، وظهرت جرائم جديدة في المجتمع نتيجة تزاخم الناس بالمناكب ، حتى أصبح قانون المساكن ١٩٧٧/٤٩ (المعدل بالقانون ١٣٦/١٩٨١) يتضمن ٢٩ جريمة جنائية .

ويتناول هذا الكتاب شرح وتاصيل جرائم الاسكان في مصر . وتشمل خطة الدراسة : تعريف الجريمة ، طبيعة الجريمة ، الركن الشرعي للجريمة والتطور التاريخي والتشريعي لكل جريمة ، الركن المادي للجريمة ، الركن المنوي للجريمة ، العقوبة المقررة للجريمة ، والتطبيقات العملية للجريمة وصور التحايل التي يلجأ إليها البعض للاختلات من أحكام القانون ، وذلك كله في ضوء آراء الفقه وأحدث أحكام النقض .

جُرْمُ الْمَبْنِيِّ

١٨ جريمة ينص عليها قانون المباني

- جريمة البناء أو التوسيع أو التعلية أو التعديل أو التدعيم أو الهدم أو إجراء الشطيطات الخارجية بدون ترخيص و ١٧ جريمة أخرى .
- السرطان الزماني والمكاني وشروط إجراءات وأحكام التعامل .
- مع الشطيطات العملى وأحدث أحكام النقص

دكتور محمد المنجى
رئيس محكمة الاسكندرية

(الطبعة الأولى ١٩٨٧)

توزيع / **المنشأ** ف بالاسكندرية
جلال حذى وشركاه

تعريف بالكتاب الخامس

يعتبر هذا الكتاب أول دراسة تأصيلية جادة لجرائم المباني • وجرائم المباني ترتبط بمشكلة المباني ، ومشكلة المباني ترتبط بمشكلة الاسكان ، ومشكلة الاسكان تحتل الأولوية المطلقة في اهتمامات الدولة على المستويين القومي والمحلي بعد مشكلة رغيف العيش في المجتمع المصري ، لذلك يعد هذا الكتاب التوأم لكتابنا السابق « جرائم الاسكان » •

وتبدو أهمية هذا الكتاب في حصر جرائم المباني الواردة في قانون المباني الحالي ١٠٦/١٩٧٦ المعدل بالقوانين ٣٠/١٩٨٢ و ٥٤/١٩٨٤ و ٩٩/١٩٨٦ كاملا حتى بلغ عددها ١٨ جريمة ، ثم دراسة كل جريمة في فصل مستقل بحسب ترتيب ورودها في القانون لسهولة متابعتها ، وذلك من حيث تعريف الجريمة ، طبيعة الجريمة ، الركن الشرعي للجريمة ، الركن المادي للجريمة . الركن المنوي للجريمة ، العقوبة المقررة للجريمة ، التطبيقات العملية للجريمة وأشهر القضايا التي أحدثت دويا هائلا لدى الجماهير والأجهزة التنفيذية والشعبية • مع أحدث أحكام النقض •

مَنَازِعَاتُ الْأَسْكَانِ الْعَمَلِيَّةُ

(١) المرافق المشتركة في العمارة

- مدخل العمارة وظاهرة تخويله إلى بونسيكات.
- المياه والنزاع بين المالك وسكان الأدوار العليا.
- المصاعد والنزاع حول استعمالها وصيانتها وإصلاحها.
- نور السلم وأجرة البواب والحوائط والجراجات والسطح.
- مع التطبيقات العملية وأحدث أحكام النقص.

دكتور محمد المينجي
رئيس محكمة بالإسكندرية

الطبعة الأولى ١٩١٨

توزيع // **الكتاب** بالإسكندرية
جمال حزي وشركاه

تعريف بالكتاب القام. ان شاء الله

بعد أن تناول المؤلف المساكن من الناحية الجنائية في كتابه « جرائم الاسكان » ٢٩ جريمة ينص عليها قانون المساكن . يتناول في هذا الكتاب المساكن من الناحية المدنية ، وذلك بطريقة فريدة ، لا تعتمد على التطبيق على النصوص أو تقسيم الكتاب بالنظر الى أطراف العلاقة الايجارية ، وإنما تعتمد على حصر مشكلات الاسكان العملية كمشكلات قائمة بذاتها وتسلط الاغواء الكاشفة عليها من حيث التأصيل القانوني والتطبيقات العملية وأحدث أحكام النقض .

ويتناول هذا الجزء الأول من المنازعات الخاصة بالمرافق المشتركة في العمارة وتشمل :

١ - مدخل العمارة وظاهرة تحويله الى بوتيكات ٢٠ - المياه والنزاع بين المالك وسكان الأدوار العليا ٣٠ - المصاعد والنزاع حول استعمالها وصيانتها واصلاحها وحوادثها ٤٠ - نور السلم وأجرة البواب والمسائق والجراجات والسطح ، مع التطبيقات العملية وأحدث أحكام النقض .

الأبحاث

(١) بحث في قانون التأمينات الاجتماعية موضوعه :

مدى السريلان الزماني للقانون ١٩٦٩/٤

بتمديد بعض أحكام قانون التأمينات الاجتماعية

بحث يقوم على تحديد المقصود من الخروج النهائي عن نطاق تطبيق القانون في حالات استحقاق تمويض الدفعة الواحدة ، أمام عدم تحديد المشرع حالات وأحكام ذلك الخروج حتى تضاربت أحكام القضاء • وإزاء هذا الموقف كان لا بد للمشرع أن يستعمل حقه الدستوري ويتدخل لتفسير ما تضاربت أحكام القضاء بشأنه ، وتحديد الحالات التي تعتبر خروجاً نهائياً عن نطاق تطبيق القانون ، وهو ما صدر بشأن القانون ١٩٦٩/٤ بتعديل بعض أحكام قانون التأمينات الاجتماعية ١٩٦٤/٦٣ الذي فوض وزير العمل بتحديد حالات خروج المؤمن عليه نهائياً من نطاق تطبيق القانون •

(٢) بحث في قانون الولاية على المال ١٩٥٢/١١٩ موضوعه :

مدى سلطة الولى الطبيعي

في الرجوع في الهبة عند الرزق بمولود جديد

بحث يقوم على حل إحدى قضايا الولاية على المال (حسبي) ، وتتلخص وقائع الدعوى في تبرع أب لأولاده القصر الثلاثة بمبلغ نقدي ، اشترى به لهم عقاراً سجله باسمهم ، وأصبحوا هم المالكين الوحيدين له - ثم رزق الأب بمولود جديد رابع • فتقدم للنيابة الحسبية بطلب للتسوية بين أولاده الأربعة •

تأرت مشكلتان : المشكلة الأولى : هل يملك الأب الرجوع في الهبة أم لا ؟ مع ملاحظة أنه بالرغم من أن المادة ٥٠١ مدني تنص صراحة على حقه في الرجوع ، إلا أن المذكرة الإيضاحية تفترض لأعمال حكم هذه المادة أن ليس له أولاد أصلاً • والمشكلة الثانية : أنه إذا كان الأب يملك الرجوع ، فما كفية ذلك من الناحية العملية ؟ مع ملاحظة أن مقتضى فكرة الرجوع في القانون المدني إعادة الحال إلى ما كان عليه ، بأن يسترد الأب ذات محل الهبة ، في حين أن المبلغ النقدي أصبح غير موجود ، وأن العقار دخل في الذمة المالية للأولاد الثلاثة وأصبحوا هم المالكين الوحيدين له •

فهرس الكتاب

البند	الموضوع	الصفحة
	مقدمة	
(١)	الأهمية النظرية والعملية لموضوع البحث	٥
(٢)	تقسيم البحث	٨
	باب تمهيدى	
	الالتزام بنقل الملكية	
(٣)	تمهيد	١٣
	الفصل الأول	
	مادة فكرة نقل الملكية	
(٤)	تمهيد	١٥
(٥)	الفكرة الرومانية فى نقل الملكية	
١٦	تمكين المشتري من الحيابة الهادئة والانتفاع بالمبيع	
(٦)	الفكرة الفرنسية فى نقل الملكية	
	فى القانون القديم : انشاء التزام بتسليم المبيع	
١٨	فى القانون الحديث : انتقال الملكية فور العقد	
(٧)	الفكرة الاسلامية فى نقل الملكية	
٢٠	عقد البيع بنقل الملكية بداته	
(٨)	الفكرة المصرية فى نقل الملكية	
	فى ظل القانون القديم (بالنسبة للمتعاقدین تنتقل الملكية فور العقد) (بالنسبة للغير لا تنتقل الملكية الا بالتسجيل)	
٢٠	فى ظل القانون الحالى (الملكية العقارية لا تنتقل بالنسبة للمتعاقدین أو الغير الا بالتسجيل)	
	الفصل الثانى	
	نقل ملكية المنقول	
(٩)	تمهيد	٢٥

المبحث الأول الموضوع المبحث

١٠. القاعدة نقل الملكية فور العقد ٢٦
- انتقال الملكية فيما بين المتصلقين ٢٧
- انتقال الملكية بالنسبة للغير ٢٧
١١. شروط قاعدة نقل الملكية فور العقد ٢٨
- الشرط الأول : أن يكون المنقول معينا بالذات ٢٨
- الشرط الثاني : أن يكون المنقول مملوكا للبائع وقت البيع . . . ٣٠
- الشرط الثالث : أن يكون المنقول موجودا وقت العقد ٣٠
- الشرط الرابع : عدم تطبيق نقل الملكية على القيام بعمل معين . . ٣٠
١٢. تطبيق قاعدة نقل الملكية فور العقد على البيع الجزاف ٣١
١٣. فائقة ومخاطر قاعدة نقل الملكية فور العقد ٣٢
١٤. علاج مخاطر قاعدة نقل الملكية فور العقد ٣٢
١٥. قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ٣٣
١٥. شروط قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ٣٤
١٦. تعيين قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ٤٠

المبحث الثاني
نقل ملكية المنقول المعين بالنوع

١٧. القاعدة نقل الملكية بإفراز الشيء المبيع ٤٣
١٨. جزاء امتناع البائع عن إفراز الشيء المبيع ٤٤
١٩. نقل ملكية البضاعة المصدرة إلى المشتري ٤٥

الفصل الثالث
نقل ملكية العقار

٢٠. القاعدة أن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل ٤٧

المبحث الأول
نوعان لنظام الشهر العقاري بوجه عام

٢١. أهمية نظام الشهر العقاري ٤٩
٢٢. نظام الشهر الشخصي ٥٠

المصنف:

بلوغسطينوع

المجلد:

٥٤

(٣٣) نظام الشهر المعنى.

المبحث الثاني

نظام الشهر الشخصى وتطوره وطرقه فى مصر

- (٢٤) تطور نظام الشهر المقارى فى مصر ٥٦
- (٢٥) المرحلة الأولى : نظام الشهر بحسب القانون المدنى القديم
(عدم وجود نظام معروف للشهر المقارى) ٥٦
- (٢٦) المرحلة الثانية : نظام الشهر فى ظل القانون المدنى القديم
(استحداث نظام الشهر الشخصى فى مصر) ٥٧
- (٢٧) المرحلة الثالثة : نظام الشهر فى ظل قانون التسجيل
(اصلاح بعض وجوه النقص فى التشريع القديم) ٦٥
- (٢٨) المرحلة الرابعة : نظام الشهر فى ظل قانون تنظيم الشهر
المقارى ٦٥
- (٢٩) المرحلة الخامسة : ادخال نظام التسجيل المعنى فى مصر لأول مرة
طرق الشهر المقارى فى مصر طبقاً للنظام الشخصى ٧٢

المبحث الثالث

التصرفات الواجبة التسجيل وإجراءاته وطبيعته

- (٣١) التصرفات الواجبة التسجيل ٧٤
- (٣٢) ١- تسجيل التصرفات المنشئة للحقوق المعينة الأصلية
(٣٣) ٢- تسجيل التصرفات والاحكام النهائية المقررة للحقوق
المعينة للأصلية ٧٦
- (٣٤) ٣- تسجيل بعض التصرفات المنبثقة لحقوق شخصية متعلقة
بالمعارات ٧٧
- (٣٥) ٤- تسجيل حق الارث ودون المورث ٧٨
- (٣٦) ٥- تسجيل المعاوى المقارية ٨٠
- (٣٧) ملكية الدولة ، وهل تخضع للتسجيل ؟ ٨٢
- النوع الأول : الأموال العامة (الدومين العام) ٨٣
- النوع الثانى : الأموال الخاصة (الدومين الخاص) ٨٤
- طرق اكتساب ملكية الدولة ٨٥
- (٣٨) ملكية الأجنبى فى مصر ، وهل تخضع للتسجيل ؟ ٩٥

المادة	الموضوع	الصفحة
١٠٧	اجراءات التسجيل	(٣٩)
١١٠	طبيعة التسجيل ، وحل جو ركن في المقدم أم اجراء تنفيذي	(٤٠)
١١٢	مصر المقدم الابتدائي بعد التسجيل	(٤١)
١١٥	هل للمقدم النهائي اثر رجعي ؟	(٤٢)

الباب الاول الحقوق والالتزامات الشخصية التولدة عن البيع الابتدائي

١٢١	تمهيد	(٤٣)
---------------	-------	------

الفصل الاول الحقوق والالتزامات الشخصية بالنسبة للبائع

١٢٣	تمهيد	(٤٤)
---------------	-------	------

المبحث الاول الحقوق والالتزامات الشخصية في نطاق الالتزام بنقل الملكية

١٢٥	تمهيد	(٤٥)
١٢٥	البيع الابتدائي والالتزام البائع بالقيام بما هو ضروري لنقل الملكية	(٤٦)
١٢٩	البيع الابتدائي وتجريده من اثر نقل الملكية من البائع	(٤٧)
١٣٠	البيع الابتدائي وانتقال الملكية الى ورثة البائع	(٤٨)
١٣١	البيع الابتدائي وجواز التنفيذ على العقار من قبل دائن البائع	(٤٩)
١٣٢	البيع الابتدائي وعدم جواز انكار البائع ملكية المشتري لعدم تسجيل عقده	(٥٠)
١٣٢	البيع الابتدائي وعدم جواز طلب البائع تثبيت ملكيته للمبيع	(٥١)
١٣٤	لمجرد أن المشتري لم يسجل عقده	(٥٢)
١٣٥	البيع الابتدائي وعدم جواز تمسك وإثر البائع ضد المشتري بعدم التسجيل	(٥٣)
١٣٥	البيع الابتدائي وانقضاء التزام البائع بنقل الملكية لاستحالة التنفيذ بسبب اجتنبي	(٥٤)

الباب	الموضوع	الصفحة
(٥٤)	البيع الابتدائي والطبيعة المدنية للمقد الصادر من الدولة عند بيع أملاكها الخاصة	١٣٦
(٥٥)	البيع الابتدائي والطبيعة الإدارية للمتصرف الصادر من الدولة عند الترخيص بالانتفاع بأملاكها العامة	١٣٨
(٥٦)	البيع الابتدائي والطبيعة المدنية للمقد الصادر من الحراسة العامة بصفتها نائية عن الأشخاص الخاصين للحراسة	١٣٩
(٥٧)	البيع الابتدائي ووجوب حصول الولي الشرعي أو الوصي على إذن المحكمة الحسبية عند بيع عقار القاصر	١٣٩
(٥٨)	البيع الابتدائي وحق البائع في رفع دعوى صحة التعاقد على المشتري	١٤٢
(٥٩)	البيع الابتدائي يولد جريمة البيع لأكثر من واحد في مجال الاسكان	١٤٣
(٦٠)	البيع الابتدائي لا يولد جريمة البيع لأكثر من واحد في مجال الأراضي الزراعية والفضاء	١٤٧

المبحث الثاني

الحقوق والالتزامات الشخصية في نطاق الالتزام بالتسليم

(٦١)	تمهيد	١٤٩
(٦٢)	البيع الابتدائي وأهمية التزام البائع بالتسليم	١٤٩
(٦٣)	البيع الابتدائي وكيفية وفاء البائع بالتسليم	١٥١
(٦٤)	البيع الابتدائي وطرق وفاء البائع بالتسليم	١٥٢
(٦٥)	البيع الابتدائي ومحل التزام البائع بالتسليم	١٥٧
(٦٦)	البيع الابتدائي والحالة التي يجب عليها التسليم	١٦٦
(٦٧)	البيع الابتدائي وزمان وفاء البائع بالتسليم	١٧٣
(٦٨)	البيع الابتدائي ومكان وفاء البائع بالتسليم	١٧٥
(٦٩)	البيع الابتدائي والالتزام البائع بمصاريف التسليم	١٧٧
(٧٠)	البيع الابتدائي وجزءه الخلفي للبائع بالتسليم	١٧٨
(٧١)	البيع الابتدائي والالتزام البائع بمصاريف التسليم	١٧٩

المادة	المستخرج	الصفحة
١٨٢	(٢) الهلاك الجزئي (بالنقص)	١٨٢
١٨٣	(٣) استثناءات يتحيز فيها المشتري بصفة هلاك المبيع قبل التسليم	١٨٣
١٨٥	(٤) اثر هلاك المبيع بفعل أحد المتعاقدين	١٨٥

المبحث الثالث

التقويض والتزامات الشخصية في نطاق الالتزام بالصفقات

١٨٧	(٧١) تمهيد :	١٨٧
١٨٧	(٧٢) البيع الابتدائي والتزام البائع بضمان عدم التعرض	١٨٧
١٨٧	(١) التزام البائع بضمان عدم التعرض الصادر منه	١٨٧
١٨٧	(١) التزام البائع بعدم التعرض كالتزام أبدي	١٨٧
١٩٠	(٢) شروط التعرض الصادر من البائع	١٩٠
١٩٤	(٣) أحكام التعرض الصادر من البائع	١٩٤
١٩٦	(٤) تعديل أحكام التعرض الصادر من البائع	١٩٦
١٩٩	(٥) جزاء الإخلال بالتزام البائع بضمان التعرض الصادر منه	١٩٩
٢٠٠	(ب) التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير	٢٠٠
٢٠٠	(١) شروط التعرض الصادر من الغير	٢٠٠
٢٠٦	(٢) أحكام التعرض الصادر من الغير	٢٠٦
٢٠٩	(٣) تعديل أحكام التعرض الصادر من الغير	٢٠٩
٢١٤	(٤) التنفيذ العملي لالتزام البائع بضمان عدم التعرض الصادر من الغير	٢١٤
٢٢٠	(٧٣) البيع الابتدائي والتزام البائع بضمان الاستحقاق	٢٢٠
٢٢٠	(١) شروط التزام البائع بضمان الاستحقاق	٢٢٠
٢٢١	(٢) أحكام ضمان الاستحقاق في التنفيذ بمقابل أي التعرض	٢٢١
٢٢١	(٣) الاستحقاق الجزئي	٢٢١
٢٢٤	(٤) الاستحقاق الكلي	٢٢٤
٢٢٧	(٥) توقي المشتري الاستحقاق	٢٢٧
٢٢٤	(٧٤) البيع الابتدائي والتزام البائع بضمان العيوب الخفية	٢٢٤
٢٢٤	(١) اختصاص الالتزام بعيوب العيوب الخفية	٢٢٤
٢٢٧	(٢) شروط التزام البائع بعيوب العيوب الخفية	٢٢٧
٢٤٩	(٣) أحكام ضمان العيوب الخفية	٢٤٩

الرقم	الموضوع	الصفحة
٢٦٢	(٤) تمهيد أحكام ضمان الميوب الحفية	
	(٥) التمييز بين دعوى ضمان الميوب الحفية	
٢٦٧	والدعوى الأخرى التي للمشتري	

الفصل الثاني

الحقوق والالتزامات الشخصية بالنسبة للمشتري

٢٧٢	(٧٥) تمهيد
-----	----------------------

المبحث الأول

الحقوق والالتزامات الشخصية

في نطاق الالتزام بنقل الملكية إليه

٢٧٥	(٧٦) تمهيد
٢٧٥	(٧٧) البيع الابتدائي وتجزئته من أثر نقل الملكية إلى المشتري
	(٧٨) البيع الابتدائي وحق المشتري في مطالبة البائع بالقيام بما هو
٢٧٦	ضروري لنقل الملكية إليه
٢٧٩	(٧٩) البيع الابتدائي وعدم سقوط حق المشتري أو ورثته في مطالبة
٢٧٧	البائع أو ورثته بنقل الملكية مهما طال الزمن
	(٨٠) البيع الابتدائي وحق المشتري في فهم مدة حيازة البائع إلى
٢٧٩	حيازته لتملك العقار بالتقادم
	(٨١) البيع الابتدائي وعدم جواز رفع دعوى الاستحقاق من المشتري
٢٨١	عند البائع
٢٨٢	(٨٢) البيع الابتدائي وعدم انتقال الملكية إلى ورثة المشتري
٢٨٢	(٨٣) البيع الابتدائي وعدم انتقال الملكية إلى المشتري من المشتري
	(٨٤) البيع الابتدائي لا يصلح سببا صحيحا
٢٨٣	لكسب ملكية الطار بالتقادم الحسي
	(٨٥) البيع الابتدائي وحق المشتري
٢٨٦	في رفع دعوى حصة الشفعة على البائع
	(٨٦) البيع الابتدائي وحق المشتري
	في رفع دعوى حصة الشفعة على البائع
٢٨٦	من الجزء الموقوف على حق البيع
	(٨٧) البيع الابتدائي ونسبة الحكم بطلان القانون
	لأنه لا يفي في معنى حصة الشفعة

المبحث الثاني في نفي الإلتزام بالتأمين والمصروفات

- ٢٨٨ دون طلب بثبوت الملكية
- (٨٨) البيع الابتدائي وعدم وجوب حصول السؤل الشرعي أو الوصي على اذن المحكمة الحسبية عند شراء عقار للمقاصر ٢٨٩
- (٨٩) البيع الابتدائي وعضوية المشتري في اتحاد ملاك العقار المقسم الى طبقات أو شقق ، وذلك بنص القانون ٢٩٠
- (٩٠) البيع الابتدائي وعدم ملكية المشتري للمنشآت التي يقيمها على الأرض ٢٩١
- (٩١) البيع الابتدائي وعدم جواز التنفيذ على العقار من قبل دائن المشتري ٢٩٢
- (٩٢) البيع الابتدائي وحق المشتري في الحيزة والارتفاع بالمبيع ٢٩٣
- (٩٣) البيع الابتدائي وحق المشتري في التقابل مع البائع ٢٩٧
- (٩٤) البيع الابتدائي وحق المشتري في طلب الفسخ القانوني لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب أجنبي ٢٩٩
- (٩٥) البيع الابتدائي وحق المشتري في طلب الفسخ القضائي لاستحالة تنفيذ الإلتزام بنقل الملكية بخطئه المعقدي ٣٠٥

المبحث الثاني في نطاق الإلتزام بالتأمين والمصروفات

- (٩٦) تمهيد ٣٠٩
- (٩٧) البيع الابتدائي والتزام المشتري بالوفاء بثمن المبيع ٣٠٩
- (٩٨) البيع الابتدائي وجواز الوفاء بباقي الثمن من نائب المدين أو أي شخص آخر له مصلحة في الوفاء ٣١١
- (٩٩) البيع الابتدائي والتزام المشتري بقوله ثمن المبيع ٣١٣
- (١) اذا وجد اتفاق على استحقاق المصانع فوائد الثمن ٣١٣
- (٢) اذا وجد عرف يقضي باستحقاق المبلغ فوائد الثمن ٣١٥
- (٣) اذا استحق الثمن ، وأعذر المبلغ المشتري بلفظه ٣١٦
- (٤) اذا أسلم الشيء المبيع القابل للاقتناء فمات المورث ٣١٧
- أخرى ٣١٧
- (١٠٠) البيع الابتدائي والتزام المشتري بتكاليف البيع ٣١٩

الصفحة	الموضوع	الكتاب
٣٢٠	البيع الابتدائي والتزام المشتري بمعروفات عقد البيع	(١٠١)
٣٢٣	البيع الابتدائي وزمان الوفاء بتمن المبيع	(١٠٢)
٣٢٣	ميعاد الوفاء بالتمن وقت تسليم المبيع	(١)
٣٢٤	أحوال يحق للمشتري فيها حبس الثمن	(٢)
٣٢٩	أحوال لا يحق للمشتري فيها حبس الثمن	(٣)
٣٣٠	البيع الابتدائي ومكان الوفاء بتمن المبيع	(١٠٣)
٣٣١	مكان الوفاء بالتمن هو مكان تسليم المبيع	(١)
٣٣٢	مكان الوفاء بالتمن هو موطن المشتري	(٢)
٣٣٢	البيع الابتدائي وجزاء الإخلال بالتزام الوفاء بالتمن	(١٠٤)

المبحث الثالث

الحقوق والالتزامات الشخصية في نطاق الالتزام بالتسليم

٣٥٩	تمهيد	(١٠٥)
٣٥٩	البيع الابتدائي والتزام المشتري بتسليم المبيع	(١٠٦)
٣٦٠	البيع الابتدائي ونقل الحيازة القانونية للمقار والفقرى المرتبطة بها للمشتري	(١٠٧)
٣٦٠	البيع الابتدائي وهلاك المقار على المشتري متى تسلمه رغم أنه غير مالك	(١٠٨)
٣٦١	البيع الابتدائي وزمان ومكان تسليم المبيع	(١٠٩)
٣٦٣	البيع الابتدائي وتلفات تسليم المبيع	(١١٠)
٣٢٥	البيع الابتدائي وجزاء إخلال المشتري بالتزام التسليم	(١١١)
٣٦٦	البيع الابتدائي وحق المشتري في طلب فسخ الحزمة القضائية على العين المبيعة	(١١٢)
٣٦٦	البيع الابتدائي وسقوط حق المشتري في مطالبة البائع بالتسليم بعد ٦٥ سنة	(١١٣)

الفصل الثاني

الحقوق والالتزامات الشخصية بالنسبة للغير

٣٦٩	تمهيد	(١١٤)
٣٦٩	القرار المرفى بالملكية للمشتري لا يجوز الاحتجاج به على الغير قبل تسجيله	(١١٥)

الموضوع	البيد
البيع الابتدائي وحق المشتري في ابطال بيع هلكه الغير	(١١٦)
سجل المقعد أو لم يسجل	٣٧١
البيع الابتدائي وحق المالك الحقيقي للمقعد	(١١٧)
في اقرار البيع ، فيسرى في حقه	٣٧٣
البيع الابتدائي وعدم أحقية المشتري في مطالبة المشتاجر بالأجرة ، الا من تاريخ التسجيل وعلمه به	(١١٨) ٣٧٤
البيع الابتدائي وجواز استئصال المشتري حقوق البائع عن طريق الدعوى غير المباشرة	(١١٩) ٣٧٧
البيع الابتدائي وجواز مطالبة المشتري للمشتاجر بالأجرة عن طريق حوالة الحق ، بوصفه معالا له ، وليس بوصفه مشتريا	(١٢٠) ٣٨١
البيع الابتدائي وجواز مطالبة المشتري بالفسخ والاخلا لتاخر المستاجر في الأجرة أو للتاخير من البلاط عن طريق حوالة الحق	(١٢١) ٣٨٥
البيع الابتدائي وحق الغير في الاستشفاع فيه حتى قبل التسجيل	(١٢٢) ٣٨٦
البيع الابتدائي وحق الغير في الاستشفاع فيه ، حتى ولو فسخ البيع بمطالبة المشتري	(١٢٣) ٣٨٧
البيع الابتدائي وعدم جواز الاستشفاع ضد الغير	(١٢٤) ٣٨٧
البيع الابتدائي وحق التفتيش في الطمن على الثمن بالقبضورية ، اذا كان القصور به تمجيذه عن الأخت بالشفعة	(١٢٥) ٣٩٠
البيع الابتدائي والاكتفاء بإيعاز الثمن الحقيقي فحسب ، دون ملحقات الثمن التي لم يرد بها تكليف في القانون	(١٢٦) ٣٩٢
المالك الحقيقي للغير يكتفي طلب عقد المشتري بطله ابتدائي من غيره مع لزومه بالبيع	(١٢٧) ٣٩٣
البيع الابتدائي وأحقية المشتري (واقتح اليه) في طرد المتطهبا ، وذلك بحاج بعدم التسجيل	(١٢٨) ٣٩٤
البيع الابتدائي وأحقية المشتري (واقتح اليه) في مطالبة المقتصب بالربع دون أن يجابح بمبيع التسجيل	(١٢٩) ٣٩٥
البيع الابتدائي وعدم أحقية المشتري في طلب ازالة المنشآت التي يقيمها الغير على الأرض بموؤنية	(١٣٠) ٣٩٧
البيع الابتدائي وجواز رهن المشتري	(١٣١) ٤٠١
المواريث والبيع وحده موقوف	٤٠١

المجلد الثاني **المجلد الأول**

- (١٣٢) البيع الابتدائي الصادر من المظن -
لا حجية له في مواجهة جماعة المائنين
ما لم يكن له تاريخ ثابت
قبل صدور الحكم بأشهار الفلاس ٣٩٩

المجلد الثاني

- وسائل إجبار الجاني على نقل الملكية
(١٣٣) تمهيد ٤٠٣

المجلد الأول

- دعوى صحة التملك
(١٣٤) تمهيد ٤٠٥

المجلد الثاني

- تعريف دعوى صحة التملك
(١٣٥) تمهيد ٤٠٥
(١٣٦) تعريف الدعوى ٤٠٧
(١٣٧) خصائص الدعوى ٤١٠
(١) دعوى شخصية تستند الى حق شخصي ٤١٠
(٢) دعوى عقارية تهدف الى ثبوت حق عقارى ٤١٠
(٣) دعوى موضوعية تفتتح تحت كل ما يشار من أسباب
تتعلق بطلب البيع الابتدائي من حيث الوجود أو الانعدام
والصفة أو البطلان ٤٢١

المجلد الثاني

- تعريف دعوى صحة التملك
(١٣٨) تمهيد ٤١٩
(١٣٩) نموذج صحيفة دعوى صحة التملك ٤١٩
(١) الوقائع ٤١٩
(٢) الأساس القانوني ٤٢٠
(٣) المستندات ٤٢٠
(٤) البيانات الخاصة ٤٢١
(٥) الطلبات ٤٢١

المبحث الثاني **في مصاديق صحة العقد**

- ٤٢٢ (١٤٠) حافظة مستندات دعوى صحة العقد
- ٤٢٢ (١) أصل عقد البيع الإحتياقي
- ٤٢٣ - حكم العقد الشفوي
- ٤٢٦ - حكم العقد بدوئ تاريخ
- ٤٢٦ - حكم العقد بدوئ واسم المشتري
- ٤٢٧ - حكم العقد بدوئ توقيع المشتري
- ٤٢٨ - حكم الصورة الكربونية
- ٤٣٠ - حكم الصورة الفوتوغرافية
- ٤٣١ (٢) الأوراق الأخرى التي يصفها القانون
- ٤٣١ - اذن المحكمة المختصة ببيع عقار القاصر

المبحث الثالث

رفع دعوى صحة العقد

- ٤٣٣ (١٤١) تمهيد
- ٤٣٣ (١٤٢) ميعاد رفع الدعوى
- ٤٣٤ (١٤٣) رسوم الدعوى
- ٤٣٨ (١٤٤) الاختصاص المحل
- ٤٤٠ (١٤٥) الاختصاص القيمي

المبحث الرابع

تسهيل صيغة دعوى صحة العقد

- ٤٤٣ (١٤٦) تمهيد
- ٤٤٣ (١٤٧) تاريخ التسجيل
- ٤٤٥ (١٤٨) فائدة التسجيل
- ٤٤٧ (١٤٩) نموذج طلب التسجيل

المبحث الخامس

شروط قبول دعوى صحة العقد

- ٤٤٩ (١٥٠) تمهيد
- ٤٤٩ (١٥١) أن تكون للمدعى مصلحة قائمة بقررها القانوني
- ٤٥١ (١٥٢) أن يكون التنفيذ المينى ممكنا
- ٤٥٢ (١٥٣) ألا يكون العقد باطلا أو قابلا للإبطال

المبحث الثاني من المبحث الأول

- (١٥٤) أن يكون التزام البائع نافذاً ، وألا يكون صحيحاً في امتناعه
 (١٥٥) أنه يكون البائع مالكا
 (١٥٦) ألا ينكر البائع توقيعه أو يظن على المقدم بالتزوير
 (١٥٧) ألا يدفع وأثبت البائع الدعوى بالجهالة أو عدم العلم
 (١٥٨) أن يكون سند ملكية البائع مسجلاً
 (١٥٩) أن يكون كامل الثمن مستقداً
 (١٦٠) ألا يكون حق المشتري في دفع الدعوى قد سقط بالتقادم

المبحث السادس في حكم صحة التعاقد

- (١٦١) تمهيد
 (١٦٢) حكم صحة التعاقد لا يرتب أثره في نقل الملكية إلا بتسجيله
 (١٦٣) أثر حكم صحة التعاقد يرتد إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى
 (١٦٤) الخطأ في أسباب حكم صحة التعاقد لا يبطله
 (١٦٥) أخطار النيابة العامة بوجود قصر في الدعوى
 (١٦٦) جواز طلب الحكم بصحة التعاقد والتعويض
 (١٦٧) ارفاق المستندات المثبتة لأصل ملكية البائع بالحكم عند تسجيله
 (١٦٨) نموذج طلب تسجيل صحة تعاقد

الفصل الثاني دعوى صحة التوقيع

- (١٦٩) تمهيد
 (١٧٠) تعريف الدعوى
 (١٧١) عدم اشتراط تسجيل الصحيفة
 (١٧٢) المحكمة المختصة
 (١) الاختصاص المحلي
 (٢) الاختصاص القيمي
 (١٧٣) شروط القبول
 (١) أن تكون المدعى متحصلة قائمة يقرها القانون
 (٢) ألا ينكر البائع توقيعه أو يظن عليه بالتزوير
 (٣) ألا يدفع وأثبت البائع الدعوى بالدفع بالجهالة أو عدم العلم

مبحث **الالتزام** **بالتزام**

- ٢٩٤ (١٧٤) أثر الحكم
٢٩٥ (١٧٥) الفرق بين صحة التصايد وصحة التوقيع
٢٩٦ (١٧٦) نموذج صحيفة دعوى صحة توقيع
٢٩٨ (١٧٧) نموذج طلب تسجيل حكم صحة توقيع

الباب الثالث

التزام بين المشتريين بطواري ابتدائية
في التوقيع والتوقيع

- ٥٠٣ (١٧٨) تمهيد

الفصل الأول

التزام بين المشتريين بطواري ابتدائية
في الأمانة الزراعية والقضاء

- ٥٠٥ (١٧٩) تمهيد

المبحث الأول

التيمة التي التزمت محكمة النقض منذ سنة ١٩٣٦

- ٥٠٧ (١٨٠) تمهيد
٥٠٧ (١٨١) القاعدة : العبرة بالأسبقية المطلقة في التسجيل عند التزام
٥٠٨ (١٨٢) هل يشترط حسن النية للتمسك بالأسبقية في التسجيل ؟
٥٠٨ (١) نظرية العلم
٥١١ (٢) نظرية التواطؤ
٥١٢ (٣) النظرية المادية
(٤) حالتان للظن على عقد البيع المسجل (الصورية
٥١٥ (٥) والبوذية)

المبحث الثاني

الالتزام القانوني لمحاكمة النقض

- ٥١٧ (١٨٣) تمهيد
٥١٧ (١٨٤) عدم الاعتداد بالتسجيل وحده ، إذا اقترن بالفش أو بالتواطؤ

اللائحة الموضوع الصفحة

الفصل الثاني

التزام بين المشتريين بعود ابتدائية
في مجال الاسكان ، وجريمة البيع لأكثر من واحد

١٨٥ تمهيد ٥٢١

المبحث الأول

التطور التشريعي الذي طرأ منذ سنة ١٩٧٧

١٨٦ تمهيد ٥٢٣

١٨٧ الأسباب التي دعت الى التطور التشريعي في مجال الاسكان ٥٢٣

١٨٨ صورة التطور التشريعي سنة ١٩٧٧ و ١٩٨١ ٥٢٤

المبحث الثاني

جريمة البيع لأكثر من واحد في مجال الاسكان

١٨٩ تمهيد واحالة ٥٢٧

٥٢٩ - كتب وأبحاث للمؤلف

٥٤٥ - الفهرس

رقم الإيداع ١٩٨٢/٥٥٨١

الترقيم الدولي ٥ - ٥١ - ١٠٣ - ٩٧٧

مطبعة أطلس

١٢ ، ١٣ شارع سوق التوفيقية

تليفون : ٧٤٧٧٩٧ - القاهرة

